

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LES
DROITS DE LA FEMME MARIÉE
SUR SES GAINS ET SALAIRES

EN
FRANCE ET A L'ÉTRANGER

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Juin, à 3 heures

PAR
BERTRAND DE LESSEPS

Président : M. WEISS, professeur
Suffragants { MM. PIÉDELIEVRE } *professeurs*
 { Ambroise COLIN }

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES
DROITS DE LA FEMME MARIÉE
SUR SES GAINS ET SALAIRES

EN

FRANCE ET A L'ÉTRANGER.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Juin, à 3 heures

PAR

BERTRAND DE LESSEPS

Président : M. WEISS, professeur

Suffragants { MM. PIÉDELIEVRE
Ambroise COLIN } *professeurs*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Les droits de la femme mariée

sur ses gains et salaires

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

INTRODUCTION

Depuis un demi-siècle, le mariage a subi, dans le monde civilisé, de profondes modifications.

Considéré quant à ses effets multiples, il a été l'objet de réformes universelles. Mais, parmi les conséquences du mariage, celles relatives aux biens des époux devaient, tout naturellement, comme des plus importantes, solliciter l'attention des jurisconsultes.

Régler d'une manière équitable les intérêts pécuniaires des époux, en adaptant le régime matrimonial aux conditions économiques nouvelles : tel est le problème qui s'est posé devant tous les législateurs, et qu'ils ont résolu dans la mesure de leur tempérament.

Quoique ces réformes soient plus ou moins libérales, elles visent toutes à augmenter les droits de la femme mariée quant à ses biens, et en particulier quant aux produits de son travail.

Dès la fin du siècle dernier, et tout récemment encore, presque toutes les législations reconnaissent à la femme

mariée — contrairement à l'ancienne tradition, — des droits plus ou moins étendus sur ses gains et salaires.

Chez certains peuples, cette réforme n'est qu'une étape bientôt franchie ; chez d'autres, c'est une limite qu'on ne croit pas pouvoir dépasser ; enfin, il y a seulement un très petit nombre de pays qui n'ose étendre jusque-là la capacité de la femme mariée. Ainsi, sur une question déterminée, celle des droits de la femme mariée relativement à ses gains et salaires, la plupart des législations se sont modifiées.

Il semble qu'elles aient toutes obéi à des nécessités d'ordre général qui pèsent sur le monde entier. Les causes profondes de ce « mouvement de droit commun législatif » (1) se trouvent dans les faits et les idées qui marquent la période d'activité économique des temps modernes. C'est d'abord la proclamation de la liberté du travail, qui permet à toutes les bonnes volontés de s'employer au labeur universel ; la femme a, en principe, le même droit au travail que l'homme, sous réserve de l'autorisation maritale. Les inventions modernes, les progrès du machinisme, amènent comme un bouleversement dans la vie sociale. Les femmes n'échappent pas aux effets de la révolution économique qui se poursuit de nos jours. Elles s'enrôlent en foule à la fabrique ou à l'usine, et voici que de multiples occupations les sollicitent encore : les entreprises de magasins, les grandes administrations publiques ou privées font appel à leurs services. L'enseignement les réclame, les carrières libérales leur sont ouvertes

(1) Gény, *Les biens réservés de la femme mariée, d'après le Code civil allemand de 1896 et l'avant-projet de Code civil suisse de 1900* — extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*, Paris, Rousseau, 1902, p. 52.

Nous sommes loin du rôle effacé et sédentaire que la coutume et les Codes assignaient à la femme mariée.

Autrefois « gardienne du foyer », désormais « véritable agent de production », elle conquiert vraiment une personnalité nouvelle. Elle prend conscience de ses droits.

A sa situation plus importante dans la société et dans le ménage, devait correspondre l'extension de sa capacité.

D'ailleurs, puisqu'elle contribuait, elle aussi, à l'entretien de la famille par ses acquisitions personnelles, il était logique qu'elle réclamât le droit de les conserver et d'en disposer.

De là les revendications féministes — les unes bruyantes, les autres modérées, — en faveur d'une indépendance économique plus grande pour la femme mariée.

Il serait injuste de nier l'influence que certains groupements ont exercée sur l'avenir du régime matrimonial à l'étranger comme en France. Ils se sont donné pour but la réalisation d'un programme social et juridique qui, grâce à leur persévérance, vient d'aboutir sur plus d'un point (1).

Mais il serait inexact de leur attribuer tout le mérite de cette réforme. Les idées qui mènent le monde moderne, la théorie individualiste et le socialisme, ont orienté les esprits vers une conception nouvelle du rôle économique de la femme, — et ont contribué puissamment à modifier dans ce sens le régime matrimonial.

Que, suivant une tendance très générale, la femme se refuse à sacrifier son individualité juridique au principe de

(1) C'est ainsi qu'en France l'association fondée par Madame Henri Schmall, « *L'Avant-courrière* », demandait « pour la femme le droit de servir de témoin dans les actes publics ou privés » et, pour la femme mariée, le « droit de toucher elle-même le produit de son travail et « d'en disposer librement. » Les lois du 7 déc. 1897 et du 13 juillet 1907 ont réalisé successivement ces vœux.

la famille, et nie l'utilité de l'association des biens dans le mariage, ou que, selon la doctrine socialiste, elle rêve l'égalité avec l'homme (1), le résultat est le même dans la pratique. Il tend à relever la condition juridique et sociale de la femme. Nous voyons donc deux théories contraires combattre pour ainsi dire côte à côte en faveur de l'indépendance de la femme mariée.

En résumé, l'évolution économique des temps modernes, les revendications féministes, l'influence des deux grandes théories rivales, telles nous semblent être les principales causes du mouvement qui vient de transformer si profondément la condition de la femme dans l'ordre de ses intérêts pécuniaires, et en particulier quant aux produits de son travail.

Nous n'avons considéré que les causes générales, mais il faut tenir compte des influences particulières, qui, dans chaque pays, varient selon les coutumes ou l'état antérieur du droit.

Les législations étaient plus ou moins portées à s'inspirer des idées nouvelles.

Partout où le mode normal de régime des biens tendait

(1) Benoit Malon. *Le Socialisme Intégral*. 2 Vol. Librairie Alcan, 1892. Tome I. p. 131.

L'on sait que la transformation de l'organisation familiale est un des buts du socialisme

L'un des apôtres les plus éloquents de cette doctrine Benoit-Malon s'exprime ainsi :

« La femme est l'égale de l'homme. Elle doit posséder les mêmes droits, jouir des mêmes privilèges.

« Rien ne s'oppose à ce qu'elle devienne artiste, savant, magistrat, « prêtre.

« L'homme et la femme se réuniront et se quitteront librement. Aussi « longtemps qu'ils seront réunis, l'homme et la femme ne formeront « qu'une *unité collective*, un androgyne composé de deux éléments « associés ».

Benoit-Malon. *Le Socialisme Intégral*. (2 Vol., Librairie Alcan, 1892) Tome I, p. 131.

en fait ou en droit à séparer les intérêts pécuniaires entre époux, l'évolution juridique de la femme devait s'y accomplir plus tôt et plus complètement qu'ailleurs.

Au contraire, dans les pays où l'on admet une certaine communauté d'intérêts entre les époux, la tendance individualiste se heurtait au principe opposé de l'association quant aux biens.

Il est évident qu'en Angleterre, par exemple, l'absence de communauté de biens dans l'ancienne tradition favorisa beaucoup l'œuvre du législateur.

La personnalité juridique de la femme mariée anglaise, d'abord réduite à néant, devait se hausser peu à peu au niveau très élevé qu'elle vient d'atteindre de nos jours.

Selon les principes traditionnels du *common law* la femme était pour ainsi dire absorbée dans la personne de son mari.

Mais, à côté de ce droit strict, une juridiction nouvelle, la Cour d'équité se créait, qui ne tardait pas à faire prévaloir une tendance opposée. Les entreprises de l'esprit novateur se multipliaient contre la rigueur de la loi féodale ; et la pratique anglaise, favorisée par l'équité, reconnaissait à la femme des droits à un patrimoine personnel, que des lois venaient consacrer. D'abord limitée à la faculté de disposer des produits de son travail, par « l'Act de 1870 », ils prennent de nos jours une extension telle qu'on peut dire qu'en principe (1) l'épouse anglaise jouit maintenant d'une entière indépendance dans l'ordre de ses intérêts pécuniaires.

(1) Pour les restrictions imposées par les *settlements* qui peuvent avoir pour objet d'attribuer au mari tout ou partie des droits d'administration et de jouissance des biens de la femme — Voir. Gide. Étude sur la Condition privée de la femme, Paris, Larose, Ed. 1885, p. 267.

Mais ce n'est pas sans lutte ni difficultés que l'on put enfin faire accepter dans la loi une sorte d'état de fait, si longtemps contraire aux lois, et il convient de rendre hommage à l'esprit de persévérance et d'entreprise du législateur anglais, qui a su mener à bonne fin une œuvre difficile.

Dans les pays anglo-saxons, la séparation des intérêts conjugaux prenait naissance en marge de la loi. Ailleurs, les idées nouvelles sont pour ainsi dire en germe dans le droit traditionnel ; c'est ainsi que pour l'accommoder aux nécessités actuelles, le législateur italien n'a presque rien à faire ; il lui suffit d'une légère et habile retouche.

On sait que sous l'ancien régime dotal romain, la femme mariée jouissait librement de certains biens nommés paraphernaux qui pouvaient constituer la majeure partie de son patrimoine, en dehors de sa dot inaliénable, destinée aux besoins du ménage. Le nouveau code civil italien de 1866 se contente de présumer la paraphernalité et voilà le régime dotal transformé en un véritable régime légal de séparation de biens, — sous réserve, bien entendu, des règles relatives à la dot. — Il en résulte pour la femme mariée italienne des droits très larges sur ses biens, et notamment sur les produits de son industrie personnelle, qui sauf clause contraire, sont paraphernaux.

Ce rapide aperçu de deux législations à type analogue, nous montre dès à présent à quels résultats extrêmes la tendance individualiste peut aboutir dans certains pays.

Au contraire, dans les pays où l'on conserve l'idée supérieure de la communauté d'intérêts, on s'est ingénié à concilier des tendances opposées, en adoptant ce que nous pourrions appeler des demi-mesures.

On s'est préoccupé de maintenir l'unité des intérêts

entre époux, tout en laissant la femme soit exercer des droits propres sur certains biens soit participer plus largement à l'administration commune.

Les nouveaux codes allemand et suisse (1) ont résolu d'une manière ingénieuse ce difficile problème. Aux régimes qui unissent les intérêts conjugaux, ils adjoignent une séparation de biens partielle. Ce système législatif est caractérisé par l'institution de « biens réservés » dont la femme a la libre disposition. En énumérant limitativement certains biens — où figurent en première ligne les gains et salaires de la femme mariée, — le législateur trace clairement les bornes de sa nouvelle capacité.

Parmi les législations qui conservent la communauté pure comme régime de droit commun, la plupart se bornent à reconnaître à la femme mariée des droits d'administration et de jouissance sur les produits de son travail. C'est ainsi qu'aux pays scandinaves, et plus récemment en Hollande (2), des lois particulières sont venues modifier sur ce point le droit traditionnel.

Ces législations marquent, à des degrés divers, la tendance à séparer les intérêts des époux. Elles créent véritablement au profit de la femme mariée « une sphère « d'activité propre conformément à sa mission ou à ses « intérêts distincts » (3).

Un autre moyen de réaliser l'extension des droits pécuniaires de la femme mariée consiste à lui reconnaître une

(1) Code allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*) promulgué le 18 août 1896, entré en vigueur dans tout l'Empire le premier janvier 1900. — Code suisse, voté le 10 décembre 1907, applicable le premier janvier 1912.

(2) Une loi néerlandaise du 13 juillet 1907 sur le contrat de travail, mise en vigueur le 1^{er} mai 1909.

(*Het Arbeidscontract*).

La Haye : Bockh. Vh. Cebr. Belinfante)

(3) Gény, *loc. cit.*, page 52.

plus large participation aux affaires du ménage. Dans ce système, adopté par le Code portugais de 1867, on s'attache à l'idée d'une véritable association des époux dans le domaine pécuniaire. C'est le régime de l'administration commune, le concours de la femme rendu indispensable pour les actes les plus importants, — il ne s'agit plus de pouvoirs propres à la femme mariée, mais d'un droit d'intervention dans les affaires du ménage qui n'exclut pas le principe de son incapacité légale.

Le Code portugais ne protège que d'une manière imparfaite les produits du travail de la femme mariée. D'autres législations, également de type communautaire, — comme l'Espagne, — lui donnent encore moins de garanties à cet égard. Mais il est probable qu'elles seront contraintes à leur tour de se modifier dans le sens de l'évolution économique nouvelle, en accordant une protection nécessaire à la femme laborieuse.

Tel est, résumé à grands traits, l'état de la question dans les législations étrangères, qui pour la plupart ont précédé la nôtre sur le chemin des réformes.

Il est certain que l'exemple de l'étranger a beaucoup contribué à faire accepter en France le principe du libre salaire de la femme mariée. A ce point de vue, nous croyons plus logique, au cours de ce travail, de voir d'abord comment ces idées ont germé sur les terres étrangères.

Nous n'avons pas la prétention de suivre, pour chaque pays, la genèse de la réforme. Malgré tout l'intérêt qui s'attache à l'étude du passé, nous craindrions d'être entraîné trop loin. Néanmoins, nous avons cru utile de consacrer quelques pages d'histoire juridique à certains pays comme l'Angleterre. Elle n'est pas arrivée sans difficultés à proclamer l'indépendance économique de la

INTRODUCTION

femme mariée. Il nous a semblé que l'évolution y était intéressante, et qu'on pouvait peut-être en tirer pour l'avenir de notre droit matrimonial des conséquences probables, des hypothèses vraisemblables.

D'ailleurs, l'examen des systèmes adoptés à l'étranger nous servira de préparation à l'étude de la législation française, à laquelle nous entendons réserver un développement plus complet. Grâce à ces exemples pratiques, nous saisirons mieux la portée des réformes du même genre introduites dans notre droit matrimonial.

Pour mieux comprendre le problème qui s'est posé en France, il nous paraît utile d'en rapprocher les éléments et la solution. Dans ce but, nous déterminerons successivement la situation de la femme mariée, qui résultait jusqu'à ces dernières années du Code de 1804, et sa nouvelle capacité d'après la loi du 13 juillet 1907. Après avoir parlé du passé et du présent de la réforme française, nous dirons un mot de son avenir. C'est notre conclusion. Nous envisagerons la loi de 1907 comme une phase de l'évolution juridique de la femme mariée. Nous tâcherons d'étudier la perspective qui s'ouvre devant nous. Cette question des droits de la femme mariée sur ses gains et salaires, cela est certain, se rattache à une question plus haute : la capacité de l'épouse. Que deviendra cette capacité? Quel sort est réservé à notre régime matrimonial? Et des divers systèmes qu'on propose pour le remplacer, quel est celui qui a chance d'être adopté?

Nous nous bornerons à les exposer sommairement, et à noter les tendances actuelles. Telle est la conclusion de notre travail, qui se divise tout naturellement en deux parties : PREMIÈRE PARTIE : *Législations étrangères* ; DEUXIÈME PARTIE : *Législation française*.

PREMIÈRE PARTIE

Législations étrangères

GÉNÉRALITÉS

Avant d'aborder l'étude des législations étrangères, nous devons justifier l'ordre dans lequel nous croyons préférable de les classer.

Convient-il de grouper les peuples par affinité de races ou de langues, — et les droits de la femme, selon qu'elle appartient aux régions anglo-saxonne, germanique, slave, ou latine ? Nous estimons que cette manière de procéder, — outre que le caractère scientifique en est contestable, — ne correspond pas toujours à la réalité.

Dans quel groupe, par exemple, faire rentrer la Suisse, qui parle plusieurs langues, et conserve encore dans son Code l'empreinte d'institutions de diverses origines ? (1).

Et même, lorsqu'il nous sera facile de fixer tels pays

(1) Consulter Albert Amlaud, *Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc.* avec indication des sources bibliographiques, 2^e éd. mise au courant par Georges Amlaud — juge d'instruction à Thiers — Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1908. p. 203 à 221.

dans un groupe déterminé, nous serons surpris des différences profondes qui les séparent en droit matrimonial. Il suffit de citer, aux pays latins, l'Espagne et l'Italie, qui, en notre matière, ne semblent pas porter la marque d'une commune origine. Il y aurait là une application peu heureuse du principe de l'affinité des races !

D'ailleurs, au point de vue juridique, ce système nous paraît défectueux ; ce serait parfois dans le même groupement les solutions législatives les plus opposées, qui empêcheraient d'apercevoir les tendances générales et les principes directeurs. Pour la clarté de l'exposition, nous serions d'ailleurs obligé de subdiviser chaque groupe en autant de parties qu'il y aurait de solutions juridiques différentes, et comment faire un tout d'éléments aussi disparates ?

En l'espèce, ce système ne nous tenterait pas beaucoup plus que celui qui consisterait à étudier successivement les pays étrangers d'après leur situation ou leur importance dans le monde.

Il nous paraît préférable de classer les législations étrangères d'après l'étendue des droits qu'elles reconnaissent à la femme mariée sur ses gains et salaires. C'est là un procédé qui a du moins le mérite de se rattacher directement à notre sujet.

Nous venons de voir que la capacité de l'épouse à cet égard résultait d'un régime de séparation partielle ou totale, — ou qu'elle faisait l'objet de mesures particulières limitées aux produits de son travail. Nous sommes donc amenés à étudier successivement ces divers régimes matrimoniaux.

Soucieux de la vérité historique, et d'attribuer la première place à qui de droit, dans l'étude générale de cette

réforme, nous verrons, en premier lieu, les législations qui admettent la séparation de biens comme régime légal.

Nous étudierons, en second lieu, celles qui introduisent au milieu de leur régime (autre que la séparation de biens) une séparation de biens partielle dont la femme bénéficie au point de vue de ses gains et salaires.

En troisième lieu, viendront les législations de type communautaire, dans lesquelles les gains et salaires de la femme mariée, tout en continuant à faire partie du patrimoine commun, échappent à l'administration et à la jouissance du mari.

Enfin, nous dirons quelques mots de certains régimes matrimoniaux qui, attachés très fermement au principe de la communauté, ont adopté des mesures moins radicales pour protéger la femme quant aux produits de son travail.

TITRE I

LÉGISLATIONS QUI ADMETTENT LA SEPARATION DE BIENS COMME REGIME LEGAL

CHAPITRE I

Angleterre et États-Unis

Il nous semble logique d'étudier dans un même chapitre deux législations qui sont issues de la même origine. En Angleterre, comme dans les principaux États de l'Union américaine (1), l'évolution économique de la femme mariée, procède des mêmes causes lointaines, parcourt des phases presque analogues, et aboutit aux mêmes résultats.

Dans ces contrées, — qui conservent encore, en cer-

(1) Il est bon de faire remarquer dès à présent que chaque Etat de l'Union a ses lois propres, — et que la condition de la femme mariée n'est pas réglée d'une façon uniforme aux Etats-Unis.

Cependant, il est un Etat, l'Etat de New-York, qui semble inspirer par ses lois l'esprit qui anime la législation de l'Union. A l'exemple de l'Etat-Empire, toutes ces lois, sauf peut-être celles où survit la tradition soit française, soit espagnole, reconnaissent l'indépendance de la femme mariée. Voir à ce sujet H. Gaillard, *La condition des femmes dans la législation des Etats-Unis*, thèse, Paris, Jouve, 1899. p. 46.

taines matières, des vestiges de l'ancien droit anglais, — la femme fut longtemps soumise au despotisme du mari, et il s'y produisit une réaction des plus vives contre la rigueur des lois.

M. Gide a pu dire fort justement : « En Angleterre, « comme à Rome, c'est la loi la plus dure et la plus « tyrannique qui a préparé le terrain sur lequel devaient « croître et fleurir un jour toutes les libertés » (1).

Le « *common law* », — droit commun résultant d'un ensemble de coutumes, — ne laissait à la femme mariée aucune personnalité juridique : elle était pour ainsi dire absorbée dans la personne de son mari (2). Elle ne pouvait se hausser qu'au rôle de simple mandataire de son « seigneur et baron », quand, — par suite des nécessités de la vie courante, — il lui était donné d'accomplir certains actes juridiques.

Sauf un tempérament relatif aux immeubles de la femme, que le mari doit conserver et rendre à la dissolution du mariage, il dispose d'une façon absolue de tous les biens et acquisitions de son épouse (3).

Comment en pourrait-il être autrement sous un régime où « l'existence légale de la femme est suspendue pendant le mariage » (4) ?

Il n'est pas fait exception pour les produits du travail de l'épouse : le mari en devient propriétaire et en dispose sans contrôle. Il n'est même pas tenu de les employer à

(1) Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 2^e éd., 1885, p. 239.

(2) Gide, *loc. cit.*, p. 250 et suiv.

(3) Pour les restrictions concernant certains meubles, comme les chattels-réal, droits immobiliers temporaires, et les créances litigieuses, Voir Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, Pedone, 1899, page 227. note 2.

(4) Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*, traduction Chompré, éd. Firmin-Didot, 1822, t. 2, p. 215 et suiv.

l'entretien du ménage. La femme, elle, n'a aucun droit sur ses gains et salaires ; tandis qu'ils répondent de toutes les dettes de l'époux, elle ne pourrait les engager même par ses délits.

Dans un cas seulement, les créanciers de l'épouse pourraient poursuivre leurs paiements sur cette catégorie de biens : s'il s'agit d'une obligation de la femme antérieure au mariage. C'est la contre-partie de la règle qui fait tomber tous les meubles de la femme, sans distinction de date, dans le patrimoine du mari. Ainsi, dans la rigueur du « *common law* », la femme est dépouillée de toute activité juridique durant le mariage. En compensation des droits de son conjoint, l'épouse devenue veuve, recueille un douaire, *dower* (1), consistant dans l'usufruit d'une portion de la fortune de son mari. Cette institution du douaire permettait même de combattre dans une certaine mesure le despotisme marital. Il en résultait pour l'épouse un droit réel durant le mariage opposable aux créanciers de l'époux. Dans la pratique, le mari ne pouvait aliéner les biens sur lesquels portait le douaire que si la femme renonçait à ses droits éventuels. Mais cette sérieuse garantie accordée à la femme en échange de la perte de ses meubles et de ses soins personnels va disparaître en 1834 (2) : une loi permet à l'époux de supprimer, par l'aliénation de ses biens, ou par une simple déclaration écrite, ce bénéfice si nécessaire.

(1) Voir sur le douaire : *Bulletin de la Société de Législation comparée*, déc. 1871, t. I, années 1869-1872, p. 8, communication d'Alexandre Ribot sur la loi anglaise du 9 avril 1870 concernant la condition civile et les biens des femmes mariées. — Cons. aussi Ernest Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, 6 vol., Pedone, 1883, t. VI, p. 199.

(2) Voir Damez, *Le libre salaire de la femme mariée et le mouvement féministe*, Paris, Rousseau, 1905, pp. 114-115.

Un tel avantage, qui ne profitait qu'à une minorité de femmes, — celles dont le mari possède quelques biens, — devenait d'une application rare, du jour où il était subordonné au bon vouloir du mari.

En résumé, le droit ancien laisse la plupart du temps la femme mariée dans une situation des plus précaires. Mais la pratique s'ingénie de bonne heure à tourner la loi.

A côté des anciennes Cours du royaume qui appliquent le droit strict, une juridiction rivale prend naissance, la Cour de Chancellerie, qui s'inspire des règles de la simple équité.

Chaque institution devient « légale » ou « équitable » selon qu'elle est appréciée par la Cour de Droit strict ou la Cour d'équité. « A côté des rapports conjugaux de droit strict, où la personnalité de la femme est absorbée par celle du mari, ce sont des rapports conjugaux d'équité, où la femme conserve sa personnalité distincte (1).

Grâce à la jurisprudence d'équité, la femme mariée va pouvoir se créer un patrimoine personnel. Incapable de posséder un domaine « légal », elle peut désormais détenir un domaine « équitable » par l'intermédiaire d'un tiers nommé « *trustee* ». Il y a comme un dédoublement de la propriété ; le « *trustee* » a la qualité de propriétaire légal, et la femme mariée exerce les droits utiles reconnus par la Cour de Chancellerie.

L'artifice juridique s'analyse en une sorte de fidéi-commis, « *trustee* ».

Généralement, la femme, en se mariant, déclarait que certains de ses biens seraient confiés à un fidéi-commis-

(1) Gide, *loc. cit.*, p. 244.

saire, « *trustee* », jusqu'à la dissolution du mariage. A ce moment, ils devraient être remis à elle ou à ses héritiers. De la sorte, au regard du « *common law* », le mari ne peut exercer aucun droit sur un domaine, dont la propriété légale appartient au « *trustee* » et non à sa femme.

Pour les Cours de Chancellerie, la femme seule exerce le droit de propriété équitable, l'« *use* », et le mari ne peut y prétendre. Toutefois, l'*Equity* réservait à celui-ci la jouissance, l'« *use* », sauf clause du contrat de mariage attributive à la femme.

Ainsi, en tournant les principes du « *common law* » sans les corriger directement, l'*Equity* créait pour la femme une propriété séparée, « *a separated estate* ».

Le mari, à moins qu'il ne fût lui-même considéré comme le *trustee* de sa femme — par exemple si on a omis de désigner un fidéi-commissaire — devait rester absolument étranger au gouvernement de tels biens (1).

Le procédé fictif auquel on aboutissait, excluait à cet égard, toute conciliation entre les droits du mari et ceux de l'épouse. Il était logique de ne pas l'appeler à participer, même à titre d'associé, à des affaires où l'intervention d'un tiers était consacrée légalement. Dans un domaine restreint, les pouvoirs du « baron » ne devaient plus s'exercer.

Il en résultait pour la femme, dans la mesure de son « *separated estate* », une indépendance entière à l'égard de son mari.

Ainsi se trouve, à notre sens, confirmée cette remarque de M. Aftalion : « Il n'est peut-être pas inconsidéré de voir

(1) Stephen, *Commentaire des lois d'Angleterre*, II, p. 267 — cité par Guntzberger : *de l'extension des Droits de la femme mariée sur les Produits de son industrie personnelle*, Thèse, 1896, p. 149.

dans la manière détournée, dont la Jurisprudence Equitable a dû, à l'origine, améliorer la situation de l'épouse, une des causes, au moins, de l'indépendance qu'assure aujourd'hui, à la femme, la législation anglaise (1). »

L'intervention des « *trustees* », que les commentateurs anglais généralisaient au bénéfice de la femme, n'était pas le seul moyen de tourner les rigueurs du droit commun. Cette théorie, très ingénieuse, pouvait ou non se combiner avec d'autres procédés de la pratique.

Ces divers moyens ramenés par M. Lehr, à six cas principaux (2), étaient mis à la portée de la femme sans qu'il fût besoin de recourir à la fiction du fidéi-commis :

Des conventions écrites passées avant le mariage entre les futurs, des arrangements conclus par le mari durant le mariage, des donations faites à l'épouse par le mari ou un étranger, l'exercice par la femme d'un commerce séparé,

(1) Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*. p. 229.

(2) Lehr, *Éléments de droit civil anglais*, Paris, Larose, éd. 1906, N° 140, p. 89 et suiv.

Voici ce qu'il dit à cet égard :

« Le « *separate estate* » peut être constitué de différentes manières et « provenir de sources diverses. Ainsi il peut avoir pour fondement.

« 1°) Une convention écrite passée à cet effet avant le mariage entre la « femme et son futur conjoint, la dite convention érigeant en propres « de la femme ses biens provenant soit d'elle-même, soit du futur époux, « soit de tiers donateurs.

« 2°) Un arrangement conclu avec le mari postérieurement au mariage, « dans diverses hypothèses spéciales, ou, en cas d'abandon de la femme « par le mari, un ordre de protection de ses biens obtenu par la femme « contre son mari et les créanciers du mari; une fois séparée judiciaire- « ment la femme est réputée *feme sole* quant à sa fortune et elle en « garde l'usage séparé, encore que plus tard les époux se rejoignent.

« 3°) Des donations faites par le mari à la femme en pleine propriété « et non pas seulement en usufruit, pour orner sa personne.

« 4°) Une donation faite directement et exclusivement à la femme par « un étranger pendant le mariage.

« 5°) Le fonds de commerce de la femme si elle exerce le commerce « indépendamment de son mari.

« 6°) Une clause testamentaire qui donne expressément le caractère de « propres aux biens légués à la femme avant ou pendant le mariage ».

enfin, des clauses testamentaires relatives à certains biens, — tels étaient les procédés que venait consacrer une pratique favorable à l'épouse.

Armée de l'un de ces moyens, la femme se verra concéder une propriété séparée ; elle pourra désormais exercer les droits d'un propriétaire sur les biens constituant son « *separated estate* ». Il lui sera loisible d'en disposer et de contracter sur eux des obligations exécutoires. Sur les meubles, elle jouit de droits très larges. Quant aux immeubles, ils ne peuvent être aliénés par elle qu'avec l'autorisation du mari.

Telle est, dans ses grandes lignes, la condition pécuniaire de la femme, devant la juridiction de l'« *Equity* ».

Quels sont, à cette époque, ses droits sur les produits de son industrie personnelle ?

On ne voit pas comment l'un des moyens que nous avons indiqués conduirait à ce résultat. Nous croyons avec M. Guntzberger « que le système des *trustees* ne peut pas s'appliquer lorsqu'il s'agit de biens qui ne s'acquièrent que progressivement et en vertu de causes qui se renouvellent sans cesse » (1). Seul, le bénéfice de ses gains professionnels, attaché pour la femme à la création d'un fonds de commerce, n'est pas douteux. Il résulte du « *separated estate* » dont elle jouit dans le domaine de son négoce.

La Coutume de Londres (2) lui permet dans cette mesure d'agir comme si elle n'était pas mariée.

Tels sont les grands traits du droit anglais antérieur aux réformes qui nous intéressent.

Il importe de faire observer que le système d'*Equity* ne constituait, dans la plupart des cas, qu'un remède insuffi-

(1) Guntzberger, *loc. cit.*, p. 146.

(2) Stephen, II, p. 165 et 166, cité par Guntzberger, p. 146.

sant et inefficace au *common law*. Il ne s'appliquait qu'à des situations spéciales. Il n'était donné qu'aux classes aisées de recourir à de tels procédés : la nomination d'un *trustee*, notamment, entraînait à des frais considérables. Pour les classes ouvrières, et même pour la petite bourgeoisie, l'ancien état de choses ne se trouvait pas, en fait, sensiblement modifié. Tandis que la femme des classes supérieures obtenait, à grands frais, le droit de défendre une partie de sa fortune, la femme laborieuse était impuissante à soustraire son salaire aux abus commis par le mari. La plupart des épouses étaient donc privées des avantages qu'offraient les juridictions d'*Equity*.

Mais ces mesures d'exception devaient aboutir à des modifications plus générales. L'*Equity* avait osé corriger, dans une certaine mesure, les vieux principes traditionnels. C'était là comme un encouragement à des tentatives plus audacieuses, à des réformes législatives en faveur de la femme mariée.

C'est aux États-Unis qu'elles furent tout d'abord consacrées.

§ I. — Réformes aux États-Unis.

Les citoyens de la jeune République comprirent de bonne heure la nécessité de modifier le vieux droit anglais conformément aux besoins et aux exigences du plus grand nombre.

Nulle part, on ne s'est préoccupé avec plus de soin d'assurer à la femme mariée son entière indépendance.

Les réformes en ce sens ont fait l'objet d'une quantité de lois spéciales à chaque État ; mais nous devons nous

borner à choisir, au milieu d'éléments aussi divers, ceux qui ont trait à la question précise qui nous occupe : les droits de l'épouse sur les produits de son travail.

Bien que l'Amérique donne l'exemple des mesures de ce genre, il est à remarquer qu'elle n'a pas commencé par là la refonte de ses lois matrimoniales.

Contrairement à ce qui s'est produit plus tard pour l'Angleterre et pour les États scandinaves, le législateur des États-Unis n'a pas semblé se préoccuper en premier lieu de soustraire cette catégorie de biens aux pouvoirs du mari.

Dans les États du sud, pays de grandes propriétés foncières, la question présentait moins d'intérêt. Les femmes des riches planteurs trouvaient dans le système développé des cours d'*Equity*, le moyen d'augmenter leur indépendance pécuniaire.

Mais, dans les États de l'Ouest, où le travail industriel devient la base de la fortune, la femme réclamera, à bon droit, la protection des biens acquis par son labeur.

Mrs. Stanton, se faisant l'écho de ces justes revendications, dans une sorte de charte, votée à Seneca Falls (New-York) les 19 et 20 juillet 1848, s'exprimait ainsi : « ... Dans le mariage, l'homme a frappé la femme de mort civile aux yeux de la loi. Il lui a retiré tout droit de propriété, même sur les salaires qu'elle gagne à la sueur de son front... » Elle concluait « à l'admission immédiate et définitive des femmes à tous les droits et privilèges que confère la citoyenneté des États-Unis (1). »

Un tel langage n'a rien qui doive surprendre à cette époque. La place importante que les femmes américaines

(1) « *History of Woman suffrage* », t. I, p. 70 cité par Henry Gaillard, p. 14.

tenaient depuis longtemps dans la famille et dans la société, grâce à leur forte éducation et à leur instruction très étendue (1), semblait justifier toutes leurs ambitions.

Déjà certains États de l'Union avaient donné l'exemple de réformes partielles favorables à l'extension des droits de l'épouse.

Dès 1821, d'après la législation du Maine, la femme abandonnée par son mari est considérée, à l'égard de son patrimoine « réel », comme n'étant pas mariée, et jouit de ce fait, d'une certaine activité juridique (2).

Vingt ans après, le Mississippi et l'Arkansas décident que « toute femme mariée peut être saisie de toute propriété réelle ou personnelle par legs, don, achat, en son nom propre, et comme si c'était sa propriété particulière, le tout pourvu que le bien ne vint pas du mari (3). »

Un acte postérieur, de 1846, lui accorde même « les profits et produits du patrimoine réel possédé par elle au moment de son mariage, et toute la propriété mobilière employée pour assurer la culture de la plantation (4).

D'État en État, les attaques se succèdent contre le « *common law* », préparant en quelque sorte sa défaite dans

(1) Dès la fin du XVIII^e siècle, dans quelques villes de l'Amérique, des écoles primaires sont ouvertes aux enfants des deux sexes. Lire à ce sujet Gaillard, p. 8 et suivantes.

(2) Gaillard, p. 44. — Le patrimoine réel comporte les immeubles possédés à perpétuité ou pour la vie, et les biens personnels sont les choses mobilières et aussi les droits de jouissance des immeubles, pour une période de temps déterminée, quelle qu'en soit d'ailleurs la durée.

(3) En 1839, le Mississippi en 1840, l'Arkansas : *History of Woman suffrage*, t. I, p. 70, cité par Gaillard, p. 44. IV, aussi Chéron, *Etude sur l'adage : uxor non est proprie socia, sed speratur fore*, thèse Paris, Rousseau, 1901, p. 315.

(4) Gaillard, p. 45, qui cite encore parmi les États ayant légiféré sur les droits de la femme avant 1843 : le Rhode Island, le Connecticut, le New-Hampshire, le Massachusetts, et le Vermont.

le domaine matrimonial. Il était réservé à l'État-Empire, le plus puissant de l'Union, de lui porter à cet égard les coups les plus redoutables. Déjà en 1845, une loi autorise la femme mariée résidant dans l'État de New-York, à prendre un brevet d'invention, à l'exploiter librement, et à consacrer les bénéfices recueillis de ce chef à son usage personnel. A cet égard elle peut agir comme si elle n'était pas mariée. Puis c'est l'*act* mémorable de 1838, qui accorde à toute femme mariée des droits de propriété et de disposition sur les biens possédés par elle avant le mariage ou qui lui adviendraient dans la suite par succession ou donation.

Mais il n'est rien dit des gains et salaires de l'épouse, qui, par suite, restent soumis au régime primitif.

Une pareille omission a de quoi nous surprendre. Il semble que, dans une région aussi importante par son industrie, la protection de la femme laborieuse devait, la première, s'imposer à l'esprit du législateur. Du moment qu'il ne demandait qu'à abolir les injustices du droit ancien, pourquoi en avoir laissé, — et non des moindres, — subsister ?

D'après les témoignages de l'époque (1), le législateur de New-York se serait placé à un point de vue moins général. Il se serait moins préoccupé de donner satisfaction aux vœux du plus grand nombre qu'aux sollicitations de la haute aristocratie, de « ces rigides et économes pères hollandais » soucieux de soustraire la part d'héritage de leurs filles à la prodigalité des maris.

« La grande dissipation qui régnait à ce moment dans la haute aristocratie d'origine hollandaise », telle est la rai-

(1) Mrs. Stanton. « *History of Woman suffrage* », t. I, p. 64, cité par Gaillard, p. 45.

son qui engagea les chefs des grandes familles à user de leur influence pour faire adopter une réforme aussi radicale.

Si l'on doit regretter que le législateur de l'Etat de New-York ne se soit décidé à intervenir qu'en vue d'une situation particulière, on ne peut méconnaître la haute portée de sa réforme.

D'ailleurs, y a-t-il lieu de lui reprocher son indifférence apparente à l'égard des femmes mariées qui vivent de leur travail ?

Les juristes américains l'expliquent par ce fait que, dans les classes laborieuses, le mari, grâce à son salaire élevé, subvenait largement à l'entretien de toute la famille (1). L'épouse vaquait le plus souvent aux soins du ménage, et c'était surtout les femmes célibataires, réduites à leurs propres ressources, qui s'employaient dans les principales industries.

Ainsi, les femmes mariées américaines, au moins pendant la première moitié du siècle dernier (2), étaient en grande partie revenues à leurs fonctions de gardiennes du foyer familial.

On souhaiterait voir se généraliser dans le monde un pareil état de mœurs.

Malheureusement, cette situation, particulière à l'épouse ouvrière à l'Union, n'avait pas dû se prolonger longtemps

(1) Voir les dépositions à cet égard des juristes de New-York et du Massachusetts, dans le rapport de la commission des Communes, lors des travaux législatifs ayant abouti en Angleterre au bill de 1870 (*special reports for the select committee on the married women's property bill*), cité par Aftalion, *La femme, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 240, note 1, et 260, note 1.

(2) Il paraît ressortir de la *Déclaration des sentiments* de Mrs. Stanton, V. *supra*, p. 22, que déjà en 1848, l'épouse réclamait le droit à son salaire.

si l'on en juge par les revendications que Mrs. Stanton renouvelle avec plus de violence et de précision. Au début de 1860, dans une pétition qu'elle défend elle-même à Albany devant le législateur de l'État de New-York, elle compare, — sans aucune restriction, — la condition de l'épouse à un véritable état de servitude. «... Comme à l'esclave, s'écrie-t-elle, il lui est interdit de gagner de l'argent et économiser pour elle-même. Elle n'a pas le droit au profit de son travail, Elle ne peut achever ni vendre comme l'esclave enfin, elle n'a pas d'existence légale » (1).

Ce n'est plus la « Déclaration des sentiments » de 1848. C'est presque un ultimatum, auquel le législateur était tout disposé à répondre de la façon la plus libérale. Quelques semaines après, il consacrait l'entière indépendance pécuniaire de l'épouse.

Le but que poursuit le législateur n'est pas douteux.

Il entend « donner à la femme pauvre la même protection que les femmes riches trouvent par l'emploi des contrats de mariage ou des « trustees », moyens qui sont, à tous les points de vue, hors de la portée des femmes des ouvriers et des petits commerçants ». (2)

L'*act* du 20 mars 1860, complété en 1862 (3) reconnaît spécialement à l'épouse sur les produits de son travail et sur les bénéfices de son commerce séparé une propriété exclusive, exempte de tout contrôle marital, et le droit absolu pour elle d'engager librement ses services sans aucune autorisation.

(1) *History of woman suffrage*, cité par Gaillard, p. 47.

(2) L'intention du législateur à cet égard est certaine. Cf. Spécial reports lettre de M. Dudley Field, de New-York, lettre annexée à ce rapport, citée par Guntzberger, p. 151.

(3) L'*act* de 1862 permet à la femme d'agir en justice sans autorisation ni responsabilité du mari. V. Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 261.

Nous n'entrerons pas dans le détail de cette loi. Qu'il nous suffise de dire qu'elle organise entre les époux une séparation complète d'intérêts. Il en résulte pour l'épouse une grande indépendance dans le domaine pécuniaire, et la faculté de contracter librement avec toute personne, sauf toutefois avec son mari. Cette restriction importante, un des derniers vestiges du « *common law* » (1), est effacée par la loi du 14 mai 1892, aux termes de laquelle « la femme mariée peut contracter avec son mari ou avec toute autre personne dans la même mesure et avec les mêmes effets qu'une femme non mariée ». (2)

Pour réaliser une telle assimilation, il avait fallu bien des dispositions éparses, par lesquelles l'épouse avait conquis peu à peu sa liberté. Pour leur donner plus de force, le législateur de l'État de New-York en forme comme un faisceau dans une sorte de Code de Famille « *Domestic relations law* » (3), où l'épouse se voit confirmer toutes les libertés conquises.

Elle avait demandé l'égalité dans l'association conjugale. Elle obtient davantage. Elle occupe une situation privilégiée à côté du mari, auquel incombe légalement toute la charge de l'entretien de la famille. Quant à l'épouse, elle n'est pas obligée de contribuer aux dépenses du ménage : Elle dispose sans contrôle et intégralement de tous ses biens et gains personnels, qu'elle peut employer à son seul usage ou même dissiper en folles dépenses.

Il n'en subsiste pas moins pour le mari l'obligation

(1) Quelques autres restrictions de moindre importance avaient été successivement écartées par les lois du 21 mai 1878, du 5 mai 1879, du 15 mai 1880, du 28 mai 1884. Cf. *Annuaire de législation étrangère*, année 1878, p. 708, année 1879, p. 809, année 1880, p. 675, et année 1884, p. 774.

(2) Voir *Annuaire de légis. étr.*, année 1892, p. 922, notice de M. P. Bureau.

(3) Loi du 17 avril 1896, *Ann. de légis. étr.*, année 1896, p. 759.

d'entretenir sa femme, sans que la loi impose à celle-ci un devoir réciproque.

L'assimilation de l'épouse à une femme non mariée, pour être complète, paraît singulièrement exagérée. Le législateur aurait dû tenir compte des principes d'égalité qui, dans toute société de personnes, règlent la contribution de chacun à une œuvre commune. En améliorant la situation de la femme dans l'association conjugale, il n'aurait pas dû l'exonérer des charges qu'elle entraîne. Il s'est montré, à notre avis, plus libéral que juste.

Sans doute, les conventions matrimoniales, dont les clauses peuvent rétablir l'équilibre de traitement au profit du mari, suffiraient à corriger les inconvénients du droit commun. Mais, bien que les formalités du contrat de mariage se trouvent, en Amérique, réduites à une grande simplicité (1), c'est là un moyen resté, en fait, « hors de la portée » des classes laborieuses.

Conformément à la législation de l'État de New-York, les ouvriers, les petits commerçants, généralement tous les chefs de familles peu fortunées, se trouvent donc placés, — en ce qui concerne leurs gains et salaires, — dans une situation inférieure à celle de leur épouse.

Il semble qu'il doive en résulter des abus dont le mari serait seul à souffrir. Pourtant, l'enquête à laquelle a donné lieu la discussion de la loi anglaise de 1870, montre que les mœurs américaines s'adaptent de la manière la plus satisfaisante aux conditions de la loi nouvelle. Il a été prouvé que, « dans la grande majorité des cas, la femme laisse son mari administrer ses biens, aussi longtemps qu'il la traite avec affection.... C'est quand la confiance

(1) Il suffit que les parties signent au contrat en présence du juge de paix.

mutuelle est entièrement disparue que les femmes reprennent la direction de leurs biens. » (1)

En ce qui concerne les économies réalisées dans les ménages laborieux, sur les produits du travail commun ou séparé, bien souvent, c'est l'épouse qui les dépose elle-même à la Caisse d'épargne. Ainsi, loin de combattre la liberté que la loi accorde à l'épouse, le mari ne fait qu'y ajouter, en quelque sorte, puisqu'il lui reconnaît qualité pour opérer de tels versements dans l'intérêt de la famille.

Nous reviendrons plus loin, -- dans notre conclusion, -- sur les objections que l'on n'a pas manqué d'adresser à une loi aussi libérale. Il nous suffit, pour l'instant, de les indiquer.

On lui a reproché, notamment, de créer la diversité des intérêts dans la famille, et de faciliter les fraudes à l'égard des créanciers de l'un ou l'autre des époux. Cette dernière objection, qui est la plus sérieuse, n'a pas paru suffisamment grave pour arrêter le législateur américain.

Sans aller aussi loin que l'État-Empire, toutes les autres législations de l'Union marquent, à des degrés divers, la tendance à reconnaître l'indépendance pécuniaire de l'épouse dans un régime de séparation de biens.

D'une manière générale, toutes ces lois, — en tant qu'héritières du « *common law* » — consacrent désormais, sauf de rares exceptions, la propriété exclusive et absolue de l'épouse sur son patrimoine réel, sans distinction de date d'acquisition, et sur ses biens personnels, possédés avant le mariage.

(1) *Special reports*, p. 83, cité par Aftalion, *La femme mariée, ses droits ses intérêts pécuniaires*, p. 264. *Special reports*, p. 28-83, cité par Aftalion, p. 265.

Mais la propriété des biens personnels, acquis par la femme pendant la durée de l'union conjugale, n'est pas régie d'une façon uniforme aux États-Unis.

En particulier, les gains et salaires, « earnings », sont soumis à des régimes souvent très différents ; passons-les rapidement en revue.

Certains États, — en petit nombre, — accordent à la femme mariée, à l'exemple de l'État de New-York, des droits de propriété et de disposition absolus sur les produits de son travail (1).

Quelques-uns, comme le Massachussets (2), maintiennent toutefois la défense pour l'épouse de contracter avec le mari.

Un grand nombre d'autres États reconnaissent à la femme mariée la propriété de ses gains et salaires, mais laissent encore au mari certains droits de disposition, directe ou indirecte.

Et même, lorsque les bénéfices résultant du travail séparé de la femme sont reconnus libres de tout contrôle marital, certains statuts les soumettent à une réglementation particulière.

Le montant des acquisitions que la femme peut, de ce chef, réaliser à son profit, est limité, aux termes d'un statut de Maryland, à la somme de mille dollars en plus de ses dettes. M. Gaillard (3), à qui nous empruntons le renseignement, explique ainsi cette curieuse réglementation : « La présomption sur laquelle est fondé ce droit

(1) La Pensylvanie, le Rhode Island, l'Ohio, le Delaware, la Virginie, le Maryland, et le Massachussets, le district fédéral de Colombie, voir Damez, p. 122.

(2) Il est intéressant de noter que c'est le Massachussets, qui, le premier, a légiféré sur les *earnings*, en 1857

(3) Gaillard, *loc. cit.*, p. 79.

semble être que les services, qu'une femme rend en retour d'une compensation, le sont sur l'ordre du mari, qui est censé avoir renoncé aux gains qui en résulteraient et en faire donation à son épouse ».

Quoiqu'il en soit, nous croyons que cette mesure est de nature à sauvegarder les intérêts du ménage en créant une certaine corrélation entre les dettes de la femme et ses gains, qui devraient, en toute justice, contribuer à les éteindre.

Mais nous n'approuvons pas, en principe, une limitation à ce point absolue. Des chiffres aussi précis ne devraient pas figurer dans une loi.

D'autres États de l'Union établissent une distinction entre les produits du travail de la femme et lui accordent la propriété des bénéfices de son commerce séparé, ou de ses brevets d'invention, avec le droit d'en percevoir tous les profits (1).

On le voit, la femme mariée américaine, partout où régnait le « *common law* », jouit désormais de droits assez larges sur ses gains et salaires, conséquence d'une capacité civile très étendue (2).

Aucun État ne se montre aussi libéral à son égard que l'État de New-York. L'on peut prévoir que l'État-Empire dictera bientôt la loi commune à l'Union, et que partout seront consacrés les principes du nouveau « Code de Famille ».

(1) Pour les bénéfices du commerce séparé : New-Jersey, Kansas, Nebraska, Arkansas, pour les brevets : West-Virginia, New-York. Cf. Hugé : *Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*. Thèse, Paris 1902, p. 123.

(2) Pourtant, il est quelques États, comme la Géorgie, qui, tout en reconnaissant à l'épouse la propriété absolue et exclusive d'un patrimoine séparé, — *separated property*, — laissent encore les gains et salaires sous l'empire du *common law*. Voir *Ann. de légist. étr.*, année 1877, p. 772, et Damez, *loc. cit.*, p. 121 et 122.

Il n'est pas jusqu'aux contrées de tradition communautaire qui ne subissent l'influence d'une législation favorable à l'épouse.

La Louisiane elle-même, longtemps attachée aux principes du droit français, n'a pu résister à un mouvement aussi général. Sans porter gravement atteinte à la composition de la Communauté, — dans laquelle tombent toujours les gains et salaires de l'épouse, — elle a modifié son Code de 1825 dans le sens des idées nouvelles (1).

Quant à la législation de la Californie, elle tend à substituer à son régime légal de communauté d'acquêts (2) un régime de séparation de biens.

Les fruits des propres des deux époux sont soustraits à la masse commune, qui n'est plus alimentée que par leurs acquisitions à titre onéreux et les produits de leur travail. La femme, que son mari est tenu d'entretenir, jouit de la capacité civile, et exerce sur ses biens personnels un droit absolu d'administration et de disposition. Ses gains et ses salaires ne répondent pas des dettes de l'époux (3), et elle obtient même la propriété de cette catégorie de biens lorsque le mari l'abandonne (4).

Nul doute qu'une mesure générale relative au libre salaire de la femme et à ses libres acquisitions, ne vienne dans un avenir rapproché, égaler un tel régime à une véritable séparation de biens.

(1) Le code de la Louisiane, inspiré de notre Code de 1804, a subi de sérieuses modifications par suite des lois du 30 juin 1894 « admettant les femmes à la tutelle », et du 7 juillet 1894, qui apporte quelques exceptions à l'incapacité de l'épouse. Voir *Ann. de législ. étr.*, année 1894, p. 908.

(2) Lois constitutionnelles de 1849, actes de 1862 et 1870. Code de 1872, Loi du 19 mars 1889, — consulter *Ann. de législ. étr.*, année 1889, p. 904.

(3) Code civil de Californie, art. 168.

(4) Code civil de Californie, art. 169.

Ainsi disparaîtra un des derniers obstacles qui s'opposent à l'affranchissement complet de la femme américaine dans l'ordre de ses intérêts pécuniaires.

En résumé, elle occupe dans le monde une situation juridique privilégiée. C'est à la législation des Etats-Unis que revient l'honneur d'avoir proclamé la première la liberté de la femme dans la famille, en lui reconnaissant les droits les plus étendus sur la plupart de ses biens.

Sans doute, les produits du travail de la femme mariée n'ont pas été l'objet d'une sollicitude particulière de la part du législateur américain, puisque c'est à ce point de vue qu'elle paraît dans beaucoup d'Etats le moins bien protégée.

Mais il faut considérer que la question devait présenter moins d'intérêt dans les régions agricoles ou même industrielles, de l'Union — où l'épouse se trouvait, le plus souvent, dispensée de contribuer, par son labeur personnel, à l'entretien de la famille.

Il n'en était pas de même en Angleterre à peu près vers le même temps, et divers témoignages de juristes, de manufacturiers, de magistrats de police, et de clergymen, nous apprennent que « sur trois millions de femmes, huit cent mille vivent de leur travail », et que « les maris, souvent, dissipent dans l'ivrognerie les salaires de leurs femmes » (1).

Le législateur anglais, en présence d'une situation aussi lamentable, ne pouvait rester indifférent.

Malgré son attachement au passé, il finira par comprendre la nécessité d'une mesure favorable à l'épouse laborieuse.

(1) *Special reports*, p. 22, 74 et 77, cité par Aftalion, p. 240, note 1.

D'ailleurs, il est bien obligé de tenir compte du mouvement irrésistible qui gagne tous les esprits à la cause de la femme mariée, surtout depuis les premières réformes américaines.

Conformément aux habitudes anglaises, des ligues et des sociétés d'amélioration législative et sociale se forment de tous côtés (1). Elles ne se bornent pas à exprimer des vœux purement platoniques; mais, avec le sens pratique qui caractérise la race anglo-saxonne, ces vaillants prosélytes s'attachent à faire adopter — après étude et enquête préalable — la législation si libérale de l'Etat de New-York.

Pour parvenir à ce résultat, ils font preuve d'une activité inlassable et d'une persévérance qu'aucun échec ne peut rebuter. « Suivant les procédés qui sont en Angleterre les préliminaires normaux de toute réforme importante, ces ligues commencent par agir de toutes façons sur l'opinion publique. » (2).

Nous allons voir comment elles feront triompher devant le Parlement la plupart de leurs idées.

§ II. Réformes en Angleterre

Voici dépassée la première moitié du XIX^e siècle. «... On en est à ce moment où le dur massif de la vieille loi a été miné depuis des siècles par une jurisprudence d'équité qui s'est lentement mais sûrement frayé sa voie. Cepen-

(1) Telles sont la « Société pour l'Amélioration de la Loi » (*Society for the amendment of the law*) et l'Association nationale pour le Progrès des Sciences sociales. D'abord séparées, elles se fondent en une seule association.

(2) Aftalion, p. 237.

dant, les anciens principes restent à la surface, encombrants et inutiles, dangereux même pour celui qui ne sait ou ne peut employer les détours, par lesquels on les élude. » (1)

Il s'agit d'engager le législateur à faire « place nette ». On ne lui laissera aucun répit jusqu'à ce qu'il ait enfin écarté « ces débris d'un passé disparu » et donné « à la doctrine équitable le caractère de vérité légale » (2).

Il s'agit surtout d'étendre à l'épouse laborieuse la protection qui paraît jusqu'ici réservée à la femme riche. Ce n'est qu'en 1868 que la Chambre des Communes, poussée par l'opinion publique, se décidera à intervenir et prescrira une enquête qui démontrera la nécessité de remédier à l'ancien état de choses. « Si les ouvriers — déclare le rapport — n'étaient trop souvent adonnés à l'intempérance, leurs salaires pourraient dans le plus grand nombre des cas suffire à l'entretien de la famille. Malheureusement, il n'est pas rare que les ouvriers, en se mariant, calculent par avance ce qu'ils pourront tirer du travail de leur femme, et choisissent précisément le temps de leur mariage pour se relâcher de leurs habitudes laborieuses. » (3)

Des situations de ce genre n'avaient rien d'exceptionnel, si l'on en juge par les dépositions des principaux industriels anglais : « C'est un fait malheureusement établi par de nombreux exemples, disait M. Hastings, devant le Comité d'enquête (4), que des maris vivent dans l'ivro-

(1) Gide, *loc. cit.*, p. 259.

(2) Gide, *ibid.*

(3) Ribot, « Étude sur la loi de 1870 », *Bulletin de la Soc. de législ. comparée*, déc. 1871, p. 6.

(4) *Enquête de 1856*, p. 21, question 326. cité par Bertheau, *De la capacité de la femme mariée anglaise*. Thèse, Paris, 1902, p. XIII de son Historique, note 2.

gnerie et entretiennent même des concubines avec le produit du travail de leur femme. M. Musgrave, manufacturier à Londres, après avoir cité plusieurs cas de ce genre, a ajouté qu'il avait vu un grand nombre de ses ouvrières épouser des hommes qui n'avaient d'autre but que de vivre à leurs dépens. »

Ces « nombreux exemples » n'étaient peut-être que des exceptions ; nous aimons à le croire. En tout cas, il n'y avait aucune raison pour refuser à la femme, même dans les cas exceptionnels, le moyen légal de soustraire ses gains et ses économies aux abus toujours possibles d'un mari paresseux, prodigue ou débauché.

Depuis longtemps, la nécessité se faisait sentir de remédier à l'injustice de certaines situations, et aux inconvénients de l'ancien droit matrimonial. L'intervention du législateur s'imposait. C'est la Chambre des Lords qui fut saisie la première d'une proposition de loi assez radicale qui assimilait la femme mariée à une femme non mariée, mais seulement à l'égard des biens possédés par elle avant le mariage, et des acquisitions qui lui adviendraient dans la suite par succession ou donation (1).

Ce bill, encore qu'il laissât les « earnings », ou produits du travail de l'épouse, sous l'empire du « common law », et se bornât, selon l'expression de M. Gide, à « mettre d'accord le droit réel et le droit apparent », parut encore trop radical à la Chambre des Communes, qui le rejeta après quelques débats.

A n'examiner que les termes du projet de loi, la femme laborieuse ne semblait pas directement intéressée à le voir aboutir. Dans ce système, en effet, les produits du travail

(1) Voir Bertheau, *loc. cit.*, p. XIV, et Damez, *loc. cit.*, p. 126.

de l'épouse ne sont protégés que sous forme d'économies réalisées par elle avant le mariage. Mais tout ce qu'elle acquiert dans la suite — hors les cas de succession ou de donation — reste sous l'empire de l'ancien droit.

Néanmoins, il n'est pas douteux que l'indépendance complète de la femme aurait suivi de bien près le vote d'une loi aussi libérale.

Les promoteurs de la réforme n'auraient pas été gens à s'arrêter sur un succès. Ils ne se découragèrent pas d'un échec. Ils usèrent de toute leur influence pour faire insérer dans la loi du divorce (1) une disposition qui montre bien la préoccupation d'améliorer le sort de la femme pauvre et laborieuse. Désormais, une simple ordonnance du magistrat garantira à la femme abandonnée par son mari la propriété séparée « de toutes sommes et autres biens » qu'elle pourrait acquérir ou gagner « pendant le temps de son délaissement » (2).

Une autre clause, que l'on peut rapprocher de la loi française du 6 février 1893 sur la séparation de corps, lui assurait, en cas de *judicial séparation*, la situation d'une femme non mariée relativement à ses biens (3).

Malheureusement les magistrats, habitués au formalisme du droit anglais, se croyaient obligés d'interpréter le mot « abandon » dans un sens assez restrictif : « Je

(1) *Matrimonial causes act*, du 18 août 1857, art. 21. Voir Westlake, *Revue de droit international et de législation comparée*, année 1871, p. 198.

(2) Sur une mesure analogue adoptée en Amérique, voir *Supra* p. 23 ce qui a été dit sur la législation du Maine en 1821.

(3) Aux termes de l'art. 25 « dans le cas de séparation de corps, la femme sera à dater de la sentence, et tant que dure la séparation, considérée comme n'étant pas mariée pour ce qui concerne les biens de tout genre qu'elle peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus; elle peut disposer de ces biens à tous égards comme si elle n'était pas mariée; et à sa mort, si elle meurt sans testament, ces biens seront dévolus comme si son mari était mort. » V. Bertheau, *loc. cit.*, p. 22.

pense, disait l'un d'eux (1), qu'il y a une grande injustice à l'égard de la femme dans le cas où le mari ne l'a pas abandonnée, mais l'a forcée par sa brutalité et ses mauvais traitements à chercher un refuge au dehors ; en pareil cas, la loi ne permet pas de protéger le salaire de la femme, et, souvent, j'ai entendu le récit de pauvres femmes, qui, après avoir réussi à se créer un domicile, pour elles et leurs enfants, avaient vu ce domicile mis au pillage par leurs maris, et tous leurs meubles enlevés ou brisés sous leurs yeux au nom du droit marital. »

Selon certains magistrats, le mari n'était pas censé avoir abandonné sa femme s'il continuait à habiter la même ville qu'elle (2).

On le voit, entendue d'une manière aussi étroite, la disposition relative à l'abandon de la femme devenait d'une application bien rare. Toute insuffisante qu'elle est, elle n'en consacre pas moins la première atteinte législative qu'on ose porter au *common law*. Dans un cas très particulier, il est vrai, elle soustrait légalement aux pouvoirs du mari une catégorie de biens que la loi lui accordait en tout état de cause. C'est la première loi anglaise qui aborde directement la question des biens que la femme mariée acquiert par son industrie personnelle, et consacre pour celle-ci une propriété séparée légale, *a statutory separated property*.

A titre de première victoire du parti progressiste, elle méritait de retenir notre attention (3).

(1) M. Mansfield, magistrat de police à Marylebone, (quartier de Londres), voir *Bulletin de la Soc. de législ. comparée*, déc. 1871, p. 11.

(2) D'après M. Wibergh, greffier du tribunal de Liverpool, cf. Damez, p. 128.

(3) Cette disposition ne faisait d'ailleurs que consacrer et développer des règles déjà admises par les Cours d'Equité. Cf. Cecil, V. Juxon, 1. Atk. 278, cité par Aftalion, *loc. cit.*, p. 239.

Mais il est évident qu'il n'y avait pas là de quoi donner satisfaction à l'opinion publique, qui espérait du législateur une réforme plus libérale.

Elle se fera attendre plus de dix années. Jusque-là, la Société pour l'Amélioration de la Loi ne ménagera par ses efforts en vue de favoriser un mouvement d'opinion nettement favorable à l'extension des droits de l'épouse.

Et voici qu'en 1867 la grande voix de Stuart Mill s'élève pour dénoncer la loi de subordination de la femme à l'époux « comme l'un des principaux obstacles qui s'opposent au progrès de l'humanité » et pour combattre « les sentiments sur l'inégalité des sexes », qui font « un rempart aux coutumes et aux institutions du passé (1). »

Le livre du grand moraliste paraissait à son heure, et répondait à un sentiment assez général.

C'est dans ces conditions très favorables que les défenseurs des droits de l'épouse reprenaient, en 1868, la lutte sur le terrain législatif.

« L'Association nationale pour le progrès des sciences sociales » soumit à la Chambre des Communes un projet de réforme qui s'inspirait des dernières lois américaines (2).

Le Parlement anglais, presque gagné en principe à des idées plus libérales, n'était pas disposé à les consacrer sans examen. Avant de se décider à modifier aussi profondément le statut matrimonial, il voulut au moins se rendre compte de la réalité des abus qu'on lui signalait.

Dans ce but la Chambre des Communes nommait une

(1) Stuart Mill, *L'Assujettissement des femmes*, traduction Cazelles, Paris, Guillaumin, 1876, p. 1. et suiv.

(2) Principalement de la loi de l'Etat de New-York de 1860.

Commission qui procédait à une enquête (1) en Angleterre et aux États-Unis.

Les dépositions reçues de part et d'autre démontrèrent sans difficulté les inconvénients pratiques de l'ancien état de choses et les avantages du régime nouveau.

Ces arguments, empruntés aux faits eux-mêmes, eurent raison des dernières hésitations à la Chambre des Communes, où un bill assez audacieux (2) fut voté, après n'avoir subi que quelques modifications de détail. Il reconnaissait à la femme mariée l'entière propriété des biens possédés par elle avant le mariage et de toutes ses acquisitions ultérieures. Mais, à la suite d'une campagne de presse assez hostile au projet (3), il fut réduit par la Chambre des Lords à des proportions plus modestes.

La réforme, devenue partielle, présente la plus grande importance au point de vue de la femme laborieuse.

C'est ainsi que le mouvement législatif, commencé en 1856, aboutit à l'act du 9 août 1870 (4).

La disposition fondamentale de cette loi, l'article 1^{er}, laisse à la femme mariée la pleine propriété des produits de son travail et de son industrie personnelle.

Il n'est pas sans intérêt de reproduire les principaux termes de cet article, pour montrer avec quelle précision

(1) Il est intéressant de relever parmi les noms des membres de cette commission celui de J. Stuart Mill. L'on ne pouvait mieux choisir, (*the right man in the right place.*)

(2) Ce bill reproduisait les dispositions des lois de 1860 et de 1862 de l'Etat de New-York.

(3) *Times* du 15 avril 1869, du 22 juillet 1869 et du 22 juin 1870; *Daily Télégraph* du 12 juin 1868, et *Standard* du 13 juin 1868. Voir, cf. Damez, p. 129 note 1 et Guntzberger, p. 159, note 1.

(4) *An act to amend the law relating to the property of women*, 1870 (33 et 34 Victoria, ch. 93). — V. *Bull. de la Soc. de législ. comparée*, 1871, n° 1, étude sur la loi de 1870. — Westlake : *Revue de dr. international*, année 1871, p. 196. — Glasson, *Histoire des Droits et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 201 et suiv. — Gide, *loc. cit.*, p. 260-261.

le législateur anglais aborde cette question qui a été l'objet de tant de discussions. Il est ainsi conçu : « Les gains et salaires acquis ou gagnés par les femmes mariées, postérieurement à la promulgation de la présente loi, dans tout emploi, profession, commerce, où elle est engagée et qu'elle exerce à part de son mari, ainsi que toute somme d'argent ou autres biens acquis par elle dans l'exercice de quelque talent littéraire, artistique ou scientifique, et tout placement de pareils gages, salaires, sommes d'argent, ou autres biens, seront considérés et traités comme propriété particulière de la femme, affectée à son usage personnel, en dehors de tout contrôle du mari (1). Et les quittances de la femme vaudront seules décharge pour les gages, salaires, sommes d'argent et autres biens ».

En outre, l'article 2 établit entre les époux une véritable séparation de biens partielle, qui comprend dans tous les cas les gains et salaires de la femme mariée et qui s'étend à la plupart de ses meubles (2). Enfin, elle peut poursuivre en justice le recouvrement des sommes dont la loi lui reconnaît la propriété absolue.

Remarquons que l'épouse qui exerce un commerce sé-

(1) Voici le texte anglais : *Wages and earnings of any married woman acquired or gained by her in any employment, occupation or trade in which she is engaged or which she carries on separate by from the husband, any also any money or property so acquired by the exercise of any literary, artistic or scientific skill, and all investments of such wages, earnings, money or property.* — Comp. à cet égard, la loi danoise du 7 mai 1880, sur la capacité des femmes mariées, *Ann. de légis. étr.*, année 1880, p. 533.

(2) Les effets de la loi n'étaient pas limités aux gains et salaires. La femme obtenait en outre la propriété des meubles provenant d'une succession *ab intestat* pendant le mariage de toute somme n'excédant pas cinq mille francs, qu'elle acquérait pendant le mariage, soit par donation entre vifs, soit par testament; enfin de tout revenu ou bénéfice qui lui advenait comme héritière légitime. Tous les autres biens acquis autrement et ne rentrant pas dans cette catégorie tombaient au pouvoir du mari. — Voir Bertheau, *loc. cit.*, p. 23.

paré ne semble pas mieux protégée par la loi nouvelle que par les règles de l'*Equity*. On se souvient que la femme pouvait se créer des biens séparés en exerçant un négoce indépendamment de son mari (1).

Or, aucune coutume ne lui reconnaissait la capacité formelle d'entreprendre de telles affaires : elle n'agissait à cet égard qu'en vertu d'une autorisation expresse ou tacite du mari (2).

Et comme l'act de 1870 ne modifie pas son incapacité générale de contracter, il est certain que la femme mariée ne peut entreprendre un commerce séparé sans le consentement de son mari.

Les bénéfices qu'elle réaliserait dans ces conditions seraient, sans aucun doute, acquis à son époux.

Quoi qu'il en soit, l'act de 1870 consacre au profit de la femme mariée les droits les plus absolus sur les produits de son travail et sur les économies qui en proviennent.

Pour la plupart des femmes mariées — dont le travail constitue la seule source de richesse — c'est l'indépendance assurée dans l'ordre des intérêts pécuniaires.

Telle est la portée considérable de l'act de 1870.

Il a été complété successivement par l'act du 30 juillet 1874, qui n'offre que peu d'intérêt pour nous, et surtout par la loi du 10 août 1882, qui marque la dernière phase de l'évolution juridique de la femme anglaise.

En réalité, la loi de 1882 ne change rien à l'égard des gains et salaires, qui bénéficient du nouveau régime applicable à tous les autres biens. Mais il n'est pas sans intérêt d'interroger la jurisprudence sur le sens des mots « *earnings* » et « *wages* », en particulier sur le mot « *wages* »

(1) Voir *supra*, p. 19.

(2) Voir Bertheau, *loc. cit.*, p. 25.

(proprement gages), que beaucoup de commentateurs étendaient à toute espèce de rémunération. Voici à ce point de vue l'opinion du juge Grove : « Il se peut, dit-il (1), que le mot « *wages* », gages (2), suivant sa signification étymologique, puisse être correctement appliqué à toute rémunération du chef des services rendus. Mais il me semble qu'il faut s'en tenir à la signification usuelle du mot; le mot « *wages* » ne s'applique pas à la rémunération d'un fonctionnaire élevé de l'État, mais à celle de domestiques, hommes de peine, et personnes d'une situation analogue ».

La loi de 1882 met fin à ces discussions, puisqu'elle englobe dans le bénéfice de la loi nouvelle tous les droits et actions de la femme, qui, auparavant, appartenaient au mari.

Le législateur anglais institue donc comme régime légal la séparation de biens totale (3). De plus, la femme mariée possède la capacité légale, ce qui n'apporte que peu de modifications aux pouvoirs dont elle disposait déjà sur ses gains et salaires en vertu de l'act de 1870. Au surplus, la loi prend soin de les nommer expressément (4). Le premier paragraphe de l'article 1^{er} indique déjà très clairement qu'il ne s'agit pas d'une mesure de détail s'appliquant à une catégorie de biens; mais que désormais se trouve proclamé le principe général de l'émancipation

(1) Gordon, c. Jennings, 9 Q. B. D. 45; cité par Bertheau, p. 38.

(2) Le texte de 1870 était ainsi conçu : *Wages and earnings of any married woman acquired or gained by her...*

(3) *Ann. de législ. étr.*, année 1882, p. 329-343.

(4) En effet, le dernier article est ainsi conçu : « Toute femme mariée « avant le 1^{er} janvier 1883 pourra jouir comme étant sa propriété séparée, « de tous les immeubles et meubles qui lui proviendront ou écherront « après cette date, y compris tous gages, salaires, sommes d'argent, « acquis comme il a été sus-énoncé. » — V. Bertheau, p. 29.

contractuelle de l'épouse à l'égard de tous ses biens :
« La femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir,
« de disposer par testament ou autrement de tous biens,
« meubles ou immeubles, comme propriété séparée, de la
« même manière et au même titre que si elle n'était pas
« mariée, et sans l'intervention d'aucun tuteur » (1).

On le voit, la femme anglaise obtient sur tous ses biens, et aussi sur les produits de son travail, les droits les plus absolus de propriété et de disposition ; et il est admis qu'elle peut les engager librement par voie d'obligation. C'est la séparation complète des intérêts entre époux.

Mais, par suite de la grande liberté des conventions matrimoniales, les droits de l'épouse peuvent se trouver restreints d'une façon assez sérieuse.

Les « *settlements* », autrefois arme de défense pour la femme, sont maintenant « inspirés par l'intérêt des maris » (2). Et, l'on voit souvent, paraît-il, les conventions des parties limiter dans une mesure assez étendue les avantages que la loi accorde à l'épouse.

Il n'en reste pas moins vrai que, dans la généralité des cas, les femmes en Angleterre — de même qu'en France, — se marient « sans contrat », et que, par suite, la femme mariée anglaise jouit, en fait comme en droit, d'une capacité des plus étendues sur tous ses biens, y compris ses gains et salaires, — en dehors de tout contrôle marital.

Sa situation juridique ressemble beaucoup à celle de la femme américaine la plus indépendante.

Mais, contrairement à celle-ci, elle est obligée de sub-

(1) *Emancipation contractuelle de la femme mariée en Angleterre*, Tr. Barclay, p. 18. — V. Gide, *loc. cit.*, p. 262.

(2) Gide, *loc. cit.*, p. 268 et 267.

venir à l'entretien de sa famille, au moins dans certains cas déterminés. Si le mari tombe à la charge de la paroisse, la femme doit contribuer à son entretien, à la condition toutefois qu'elle possède des biens séparés, et l'article 21 de la loi de 1882 l'astreint, en ce qui concerne l'entretien de ses enfants et petits-enfants, à toutes les charges qui incombent aussi au mari (1).

La loi ne règle pas la part contributive de la femme à ces dépenses nécessaires, et elle ne l'oblige pas à supporter avec le mari les autres charges du ménage, qui, légalement, incombent à celui-ci, pourvu toutefois qu'il soit en mesure d'y subvenir.

En résumé, la femme anglaise jouit donc, à cet égard, d'une situation privilégiée.

Et au point de vue juridique, on peut dire, avec Stuart Mill, que l'heure de la femme a enfin sonné (2).

(1) Loi de 1882, art. 20 et 21. — L'art. 20 est relatif à l'entretien du mari; l'art. 21 qui vise le cas des enfants, est ainsi conçu : « La femme « ayant des biens indépendants sera soumise, quant au soutien de ses « enfants et petits-enfants, à toutes les obligations auxquelles est soumis « le mari. Rien, dans cette loi, n'affranchira cependant celui-ci de l'obligation que la loi lui impose de soutenir les enfants et les petits-enfants « de sa femme ». — *Ann. de législ. étr.*, 1883, p. 342.

(2) Dans ces conditions, que devient l'ancienne tutelle maritale ? Elle est réduite à un simple « droit de remontrance » à l'égard des faits et gestes de la femme. Il n'en existe pas de définition juridique; et ce droit moral ne trouve pas, semble-t-il, de sanction directe dans la loi si ce n'est la possibilité de rupture de la vie commune par une séparation judiciaire avec l'octroi de certains avantages pécuniaires. V. J. Lair. *Étude de Droit comparé sur la capacité civile de la femme mariée*. Thèse, Paris, Rousseau, 1909.

APPENDICE

Ecosse et Canada

Aucune de ces lois anglaises ne s'applique à l'Ecosse (1).

Quant aux possessions ou colonies, elles jouissent, comme on le sait, d'une certaine autonomie. L'Angleterre, respectueuse de leurs coutumes et de leurs lois, ne cherche pas à leur imposer sa législation.

A titre de curiosité, esquissons la physionomie des législations de l'Ecosse et du Canada, dont l'évolution finale aboutit à l'indépendance pécuniaire de la femme mariée.

La législation du Canada a même précédé la législation anglaise dans la voie des réformes de ce genre.

Déjà en 1859, elle lui reconnaissait une propriété séparée sur ses biens antérieurs au mariage, et sur ceux acquis postérieurement par succession ou donation (2).

Puis, par la loi de 1875 (3), complétée en 1880, elle aboutit à une législation aussi libérale que celle de l'Etat de New-York.

(1) Cela résulte d'articles additionnels à chacune de ces lois : Act. du 9 août 1870 (act 15); act du 30 juillet 1874 (art. 6); act du 18 août 1882 (art. 26).

(2) Guntzberger, *loc. cit.*, p. 154.

(3) *Ann. de législ. étr.*, année 1875, p. 879-880, « Loi de 1875 » : « Act « pour amender et refondre les lois relatives aux territoires du Nord-Ouest », notice de M. P. Jozon. »

Avant 1875, le Canada était soumis à deux régimes bien différents : dans le Bas-Canada, la communauté universelle, avec toutes ses conséquences, notamment sur les gains et salaires, dont la propriété est reconnue au mari. Dans le Haut-Canada, le *common-law* tempéré par l'Équité, puis modifié profondément par la loi de 1859, qui s'inspire en grande partie de la législation de l'Etat de New-York et du Massachussets.

Il est remarquable que la persistance des coutumes françaises du Bas-Canada ne fut pas sans influence sur l'adoption de mesures si contraires pourtant au principe de la communauté. Du moins, M. John Rose, ministre des finances du Canada, dans sa déposition devant la Chambre des communes anglaise, en 1868, n'hésite pas à attribuer à la tradition française un résultat qui, pourtant en France, s'est fait attendre si longtemps. « Il semble, dit-il, que « l'ancien droit français du Bas-Canada ait contribué dans « une large mesure à la réforme du *common law* anglais « dans le Haut-Canada. Sous l'empire de ce droit, en effet, « de grandes facilités étaient données à la femme pour « obtenir la séparation de biens, puisqu'il suffisait, lors « du mariage, d'une simple déclaration devant notaire « pour produire ce résultat. Ce moyen était très communément employé » (1).

Il serait à désirer que, de nos jours, en France, « de simples déclarations devant notaire » débarrassées des formalités et rendues moins onéreuses, pussent permettre à chacun d'user de la liberté des conventions matrimoniales.

D'ailleurs, quelle que simple que fût au Canada cette

(1) *Special reports...*, déposition de M. J. Rose.

déclaration devant notaire, les femmes laborieuses devaient peu en user.

Conformément au droit traditionnel anglais ou français, la femme mariée canadienne était donc obligée de verser à son mari le montant de ses salaires.

La loi de 1859 ne lui accordait aucun droit sur cette catégorie de biens, — et ce n'est que la loi de 1875 qui, à l'égard de tous ces biens, y compris les produits de son travail séparé, lui assure une indépendance aussi complète que celle de la femme américaine.

Mais aucun texte formel ne supprime son incapacité de contracter avec le mari.

En Écosse, la législation aboutit à des résultats moins favorables pour la femme mariée. Indiquons à grands traits la marche de l'évolution.

Jusqu'en 1881, le régime légal des biens entre époux était la communauté universelle, dans laquelle tombaient notamment, les produits du travail de la femme (1). Celle-ci était d'ailleurs frappée d'incapacité légale, et le mari exerçait sur tous les biens les pouvoirs les plus absolus (2).

La loi du 6 août 1861, *Conjugal rights act* (3), vient remédier à la triste situation de la femme abandonnée par son mari, et lui permet d'obtenir, dans ce cas, une séparation de biens partielle, dont il résulte pour elle le droit de jouir et de disposer des produits de son travail et de les revendiquer en justice.

Une loi suivante reconnaît à l'épouse des droits propres

(1) *Ann. de législ. étr.*, année 1881, p. 35-36, notice de M. E. Duval.

(2) Exception faite pour les successions mobilières échues à la femme pendant le mariage, — les paraphernaux (garde-robe et certains ornements de la femme, — et le pécule (capital constitué avant le mariage).

(3) Provansal, *Capacité de la femme mariée sans contrat de mariage*, thèse, Aix, 1901, p. 229.

d'administration et de disposition sur les gains réalisés par elle dans un emploi, un commerce ou une industrie séparée, ou dans l'exercice de son talent personnel (1).

Cependant ces sortes de biens continuaient à faire partie de la communauté et de la masse partageable en cas de dissolution.

La situation spéciale qui leur est faite dans l'ensemble du patrimoine ne permet pas encore de les assimiler à des biens séparés.

Mais voici que la loi du 18 juillet 1881 aboutit à ce dernier résultat (2) en établissant un régime de séparation de biens partielle adjoint au régime légal de la communauté (3). Aux termes de cette loi, « toute la fortune mobilière de la femme acquise avant ou durant le mariage » devient sa propriété exclusive, mais elle ne peut disposer de sa fortune personnelle ni céder ses revenus futurs sans

(1) 40 et 41 Victoria, ch. 29; Damez, p. 136.

(2) V. *l'Ann. de législ. étr.*, année 1881, pp. 35-38 *Loi du 18 juillet 1881* (9 articles) *modifiant la législation relative aux biens des femmes mariées en Ecosse. Married women's property (Scotland, act. de 1881).* — Traduite et annotée par M. E. Duval. — Il est intéressant de reproduire les articles de cette loi :

Art. 1^{er}. — « Pour tout mariage contracté après la mise en vigueur du présent act, lorsque le mari aura, à l'époque du mariage, un domicile en Ecosse, toute la fortune mobilière de la femme, qu'elle soit acquise avant ou durant le mariage, appartiendra à la femme comme fortune personnelle, et ne sera pas soumise au *jus mariti*. »

Art. 2. — « Les revenus de cette fortune seront payables à la femme sur sa simple quittance ou à son ordre, et, dans cette mesure, le droit d'administration du mari se trouve exclus; mais la femme n'aura pas le droit de céder ses revenus futurs ni de disposer de sa fortune sans le consentement de son mari ».

(3) A ce point de vue, nous allons au-devant du reproche qu'on pourrait nous adresser, d'étudier prématurément un système de régime de biens que nous ne devrions faire figurer que plus loin. L'influence de la loi anglaise sur la loi écossaise, au moins dans ces dernières années, a été si considérable que nous n'avons pas cru devoir séparer l'étude de ces deux législations. C'est là la raison qui nous fait nous écarter, exceptionnellement, du plan que nous nous étions tracé.

le consentement du mari. Quant aux revenus échus de ses biens personnels, elle peut en disposer sans contrôle.

Les pouvoirs de disposition de la femme, relativement aux produits de son travail ou de son industrie, varieront donc selon qu'on les considère ou non comme des revenus (1). Le texte ne se prononce pas à ce sujet. Mais, du moment qu'une loi précédente accordait à l'épouse des droits de disposition sur les produits de son travail, il n'y a pas lieu de croire que la loi de 1881 ait voulu, contrairement à l'esprit général de son texte, se montrer moins libérale à cet égard.

Il semble donc que la femme mariée écossaise jouisse, en ce qui concerne ses gains et salaires, de droits de disposition assez larges, sans qu'elle puisse toutefois céder par anticipation les produits de son industrie personnelle.

Au cas où ses gains auraient servi à l'acquisition d'un immeuble, ils figureraient sous cette forme dans la communauté.

Comme on le voit, la législation de l'Écosse, bien que très libérale, laisse encore une certaine place au principe de l'incapacité légale de la femme mariée.

Nul doute que l'influence continuelle de la grande législation voisine ne vienne, prochainement, faire disparaître les derniers vestiges qui s'opposent à son entière libération.

(1) Nous reviendrons plus loin sur cette distinction dans la législation française antérieure à la loi du 13 juillet 1907.

CHAPITRE II

Italie

Ce n'est pas sans regret que nous avons dû quitter le sol de l'Angleterre, où nous retenait le charme « de toutes les libertés », et nous nous souvenons du jugement de Gide sur l'excellence de ses lois : « Si l'on voulait trouver « un second exemple d'une législation à la fois aussi conservatrice et aussi progressive, ce n'est pas dans les « nations modernes qu'on devrait le chercher. Il faudrait « remonter jusqu'à l'ancienne Rome ».

Nous retrouvons dans la législation récente de l'Italie, héritière du vieux droit romain, le principe de liberté dans le mariage qui s'est perpétué par ses lois à travers les siècles.

Restée fidèle au passé, mais dégagée des entraves de l'ancien formalisme, la loi civile de l'Italie moderne accommode le régime dotal aux nécessités actuelles.

Le législateur italien, lors de la discussion du Code de 1866 (1), au lieu de choisir entre la communauté d'origine française et le régime dotal, auquel il était attaché

(1) Ce Code, applicable à toute l'Italie, a été voté en 1865 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866.

Cf. « Le Code civil italien et le Code de Napoléon » par Th. Huc, et Joseph Orsier, deux volumes, (dont le deuxième est la traduction complète du code italien); Librairie Cotillon, Paris, 1868.

par ses traditions coutumières (1), préféra, « se placer sur le terrain neutre de la liberté » (2).

Les conjoints pourront donc adopter à leur gré, soit le régime dotal, organisé de manière à répondre « aux derniers progrès de la civilisation et de la science » (3), soit la communauté réduite aux acquêts (4).

Le législateur italien, malgré son désir apparent de ne pas instituer de régime légal (5), arrive en fait, dans la plupart des cas, à imposer, en quelque sorte, les principes de la séparation de biens.

Lorsque les conjoints se marient sans avoir exprimé dans un acte notarié leur volonté de choisir l'un ou l'autre de ces régimes (6) — et c'est ce qui se produit le plus souvent — de quelle manière seront régis leurs biens?

Le législateur ne résout pas directement la question. Seulement, dans un article d'une rédaction à la fois simple et habile (7), il déclare paraphernaux tous les

(1) Une série de Codes furent promulgués en Italie dans la première moitié du siècle dernier. Le Code civil des Deux-Siciles, inspiré du Code civil français, adoptait comme régime légal la communauté réduite aux acquêts.

Le Code sarde, du 20 juin 1837, le Code de Parme du 1^{er} juillet 1820; le Code de Modène, révisé en 1852 et en 1855, admettent la séparation d'intérêts, conséquence du régime dotal. — Il en était de même dans les lois non codifiées de la Toscane et des Etats Pontificaux et dans les provinces lombarde et vénitienne régies par le droit autrichien.

(2) C'est ainsi que s'exprime le sénateur Vacca; Cf. Huc et Orsier, *loc. cit.*, t. I, p. 258.

(3) Gide, *loc. cit.*, p. 307.

(4) Mais il est interdit de stipuler une communauté plus étendue (art. 1433, code civil italien).

(5) A ce point de vue, il s'est inspiré d'un vœu analogue de Portalis, au Conseil d'Etat lors de la rédaction du Code civil français.

(6) L'art. 1382 maintient la nécessité de l'acte notarié pour le contrat de mariage. Critiquant cet article, certains jurisconsultes italiens proposent tout simplement une déclaration devant l'officier de l'état civil. — Voir Bianchi, « Contratto di matrimonio » 1888, p. xx. Cité par Aftalion, note 2, p. 336.

(7) Art. 1425 du Code italien, à rapprocher de l'art. 1574 de notre Code.

biens de la femme qui n'auront pas été constitués en dot.

En l'absence d'un contrat, il faut en conclure que tous les biens de l'épouse, y compris ses acquisitions personnelles, échappent aux pouvoirs et à l'ingérence du mari, en vertu des règles de la paraphernalité.

C'est le régime dotal sans la dot ; c'est le principe essentiel de la dotalité romaine adapté aux besoins de l'heure présente sous forme de véritable séparation de biens.

L'indépendance de la femme mariée à l'égard de ses biens n'est limitée que pour les actes de disposition et certains actes graves ou dangereux, comme l'emprunt et le recouvrement des capitaux (1). La survivance de son incapacité légale l'oblige à demander dans ce cas l'autorisation du mari. Mais elle exerce librement sur tout son patrimoine, et ses acquisitions personnelles, des droits absolus d'administration et de jouissance (2). Dans cette mesure elle est en justice sans autorisation.

La femme mariée italienne est donc assez sérieusement protégée quant à ses acquisitions personnelles, y compris ses gains et salaires.

(1) L'article 134 du Code civil Italien dispose que : « la femme ne peut donner, aliéner des immeubles, les grever d'hypothèque, contracter des emprunts, céder ou recouvrer des capitaux, se rendre caution ni transiger ni ester en justice relativement à ces actes sans autorisation du mari », Sur tous ces points Cf. Jacques Lair : *Etude de droit comparé sur la capacité civile de la femme mariée*. Thèse, Paris, 1909, p. 43 et suiv.

(2) Cf. art. 134, 137 du Code italien. — Cette incapacité légale de la femme mariée italienne est moins rigoureuse que l'incapacité légale française. Le mari peut donner à sa femme une autorisation générale (art. 134, al. 2). — En cas de minorité, d'interdiction, d'absence ou de condamnation du mari, la femme devient pleinement capable (art. 135-1^{er}). — Néanmoins cette incapacité a été l'objet, en Italie, des plus vives attaques. — Cf. Huc et Orsier, *loc cit.*, t. I, p. 66-67, qui sont partisans de l'incapacité — Compte rendu de l'ouvrage de M. Vadala-Papale. *Il codice civile italiano e la scienza* : Bull. de la Soc. de législ. comparée, fév. 1883, p. 185.

Le mari, étranger, en droit, au gouvernement de tels biens, ne pourrait les administrer qu'en vertu d'un mandat (1).

Il semble donc que la femme, nantie de droits d'administration et de jouissance sur ses biens, soit en mesure, désormais, de les gérer en toute indépendance.

A l'égard de ses gains et salaires, en particulier, elle peut les soustraire à son mari en faisant des placements sans le consulter (2) : C'est là un acte de pure administration.

Mais si elle veut en opérer le retrait, elle est obligée d'obtenir à cet effet l'autorisation du mari — car il s'agit ici d'un acte qui dépasse les limites de la pure administration (3).

Ce contrôle rigoureux que le Code impose à l'épouse présente plus d'un inconvénient. Outre qu'il entrave la liberté de gestion de la femme laborieuse — pour laquelle des opérations de ce genre peuvent être assez fréquentes — il est susceptible de compromettre le sort final de ses économies.

La loi du 27 mai 1875, instituant les Caisses d'épargne postales, est venue remédier à ces inconvénients (4) en décidant que les femmes mariées ont le droit d'effectuer

(1) Nous croyons devoir indiquer cette conséquence de la liberté de l'épouse — qui se produit aussi dans les législations anglo-saxonnes — parce que, comme nous le verrons plus loin, une clause sous-entendue de la loi française du 13 juillet 1907 (sur le libre salaire de la femme mariée, annulerait tout mandat de la femme au mari relativement aux gains et salaires de celle-ci.

(2) Si la femme était mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, (en vertu d'un contrat, qui est très rare, surtout dans les classes moyennes), elle n'aurait pas ce droit, le mari étant le chef de la communauté, dans laquelle tombent les gains et salaires.

(3) Conformément à l'art. 134, du Code civil italien : la femme ne « peut céder ou recouvrer des capitaux sans autorisation du mari ».

(4) Rapprocher cette loi de la loi française du 9 avril 1881 sur les Caisses d'Epargne.

librement des dépôts et des retraits dans les Caisses d'épargne, sauf opposition de leurs maris (1).

C'est là la dernière réforme dont ait bénéficié la femme laborieuse. Elle ne possède pas encore la libre disposition de ses salaires.

De plus, elle est astreinte à contribuer, dans la mesure de ses ressources personnelles, à l'entretien du ménage (2).

C'est une disposition qui, en droit, n'est pas critiquable, mais qui, en fait, peut entraîner à de fâcheuses conséquences. Le mari, recueillant de par la loi cette part contributive, il lui est loisible de la détourner de sa destination. Il est vrai que la femme peut recourir à la justice au cas où le mari abuserait de la situation.

Comme on le voit, les principes relatifs à ce véritable régime de droit commun présentent beaucoup d'analogie avec les règles de la paraphernalité française (3).

A titre de curiosité, examinons la situation, assez rare d'ailleurs, de la femme mariée qui, lors de son contrat, stipule une constitution de dot s'étendant à ses acquisitions personnelles durant le mariage, ou, en particulier, aux produits de son industrie ou de son travail séparé, et aux économies qui en résulteraient (4).

(1) La loi ne distingue pas les régimes; elle a une portée plus générale, car elle vise aussi le cas des mineurs, qui peuvent également se constituer librement un livret et en toucher le montant, sauf opposition des parents et tuteurs (art. 11, al. 2). — Ajoutons que la loi de 1875 améliore particulièrement le sort de la femme mariée sous la communauté, puisque, sous ce régime, la femme avait besoin d'une autorisation pour opérer des dépôts.

(2) Art. 1423, Code civ. italien, rapprocher de l'art. 1575 code civ. français, qui oblige la femme, sauf convention contraire, à une contribution sur tous ses biens paraphernaux jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. — V. aussi article 1537 du Code civ. français pour la séparation de biens contractuelle.

(3) Cf. Code civ. français, art. 1574, 1580 V. *infra* lég. française.

(4) On conçoit très bien qu'une femme écrivain, par exemple, — dont

Cette catégorie de biens, régie par les règles relatives à la dot, reste la propriété de la femme. Mais elle n'en a ni l'administration ni la jouissance. Ajoutons que la dot est inaliénable en principe, et que l'épouse ne pourrait renoncer aux sûretés qui lui en garantissent la restitution éventuelle (1).

Mais le contrat de mariage peut autoriser l'aliénation (art. 1404) — qui, lorsqu'elle se réalise, après décision et sous la surveillance des tribunaux — (2), est subordonnée, dans la pratique, à la condition du emploi, et à la responsabilité des tiers à cet égard.

La femme qui ne peut aliéner ses biens dotaux qu'à ces conditions, peut, avec l'autorisation de son mari, s'obliger sur eux, comme elle le peut durant le mariage sur les paraphernaux — avec cette différence qu'elle ne sera tenue d'exécuter ses engagements qu'à la dissolution du mariage, qui lève l'inaliénabilité dotale (3).

Ces innovations et les restrictions apportées au système des hypothèques légales, en modernisant le régime dotal, marquent bien la tendance du législateur italien à faire disparaître les obstacles qui s'opposent à la libre circulation des biens, et aux exigences économiques nouvelles.

Le régime dotal, ainsi transformé, est bien près de se

la majeure partie des revenus provient de l'exercice de son talent, — adopte une constitution de biens présents et à venir s'étendant aux produits de son travail.

Mais la femme ouvrière ne doit pas souvent recourir à une disposition de ce genre.

(1) Art. 1405, 2, Code civil italien.

(2) Il n'y a pas de texte formel obligeant à faire intervenir la justice en ce cas. Mais les tribunaux italiens déclarent applicable l'article 136, qui exige leur autorisation pour tout acte présentant une opposition d'intérêts entre les époux. V. Aftalion, p. 337.

(3) Sur les discussions auxquelles cette innovation hardie a donné lieu voir Foschini, 533, cité par Aftalion, p. 338.

confondre avec un régime d'entière liberté pour l'épouse.

En tous cas, l'Italie ne paraît pas attirée vers la communauté, même réduite aux acquêts (1). Sous ce régime, les produits du travail de l'épouse ne seraient protégés que sous forme d'économies placées à la Caisse d'Épargne.

La loi de 1875 ne distinguant pas entre les divers systèmes matrimoniaux, permet désormais à la femme mariée sous le régime de la communauté, d'opérer des dépôts et des retraits sans l'autorisation du mari. Mais il y a lieu de tenir compte d'une opposition toujours possible.

En résumé, la femme mariée italienne, dont les biens sont régis dans la généralité des cas par une véritable séparation de biens, jouit de droits assez larges sur ses gains et salaires, dont pourtant elle n'a pas la libre disposition. Mais, sans aucun doute, l'esprit de liberté qui anime la législation italienne achèvera à brève échéance l'émancipation pécuniaire de l'épouse dans toutes les classes de la société.

(1) Pourtant elle s'est maintenue en Sicile. — Voir Bianchi, *loc. cit.*, p. XIX.

CHAPITRE III

L'Autriche.

Nous retrouvons ici encore la persistance du droit romain, l'indépendance pécuniaire de l'épouse, qui lui est même reconnue d'une manière plus complète qu'en Italie.

Le législateur autrichien semble à peine se souvenir de la tradition germanique, qui, pendant de longs siècles, inspira les lois des différentes provinces de l'Empire (1).

Il relègue dans le domaine des régimes conventionnels les principes favorables à la communauté de biens entre époux (2).

Il écarte définitivement l'ancienne incapacité qui frappait la femme mariée dans les coutumes germaniques et lui reconnaît désormais la plus grande indépendance dans le domaine de ses intérêts pécuniaires.

Le Code autrichien (3), quoique né dans un pays essen-

(1) Cependant certaines institutions d'origine purement germanique, très favorables à l'épouse, subsistent encore dans la pratique : *Morgengabe*, *Widwengehalt*, sorte de droit de viduité — et *Widerlage*, participant à la fois du douaire et de la donation *propter nuptias*. — V. Afalio, p. 330.

(2) Nous verrons plus loin (législation allemande) que les régimes germaniques étaient principalement : la communauté sous toutes ses formes, et l'union des biens.

(3) Le Code autrichien, publié en 1886, sous Joseph II, sanctionné en 1810, fut par un décret du 1^{er} juillet 1811, déclaré exécutoire à partir du 1^{er} janv. 1812, sous le titre de : *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erblander des Oesterreichischen Monarchie*.

tiellement conservateur, s'est montré très libéral à l'égard de la femme mariée. Moins jeune que le Code italien, il adapte cependant d'une manière plus moderne que celui-ci les éléments puisés à la même source. Dans la « patrie du droit romain », il reste encore quelques traces des entraves que les anciens principes traditionnels avaient apportées à l'activité de l'épouse. Ces principes trop protecteurs sont écartés dans le régime matrimonial autrichien (1).

A défaut de clause constitutive de dot (2), tous les biens et acquisitions de l'épouse sont régies par les règles de la paraphernalité, c'est-à-dire par la séparation de biens (3).

Elle jouit de son entière capacité et agit donc à l'égard de ces gains et salaires sans l'autorisation de son mari. La loi ne reconnaît à l'époux que la direction morale de la famille (4).

Néanmoins, en vertu du principe germanique de l'unité d'administration (*Verwaltungsgewalt*) (5) maintenu dans le Code de 1812, le mari est présumé avoir reçu de son épouse mandat d'administrer ses biens personnels, sauf

Ce Code a force de loi dans toute l'étendue de l'Empire. Il est donc applicable, dans la Basse-Autriche, la Haute-Autriche, le duché de Salzbourg, la Styrie, la Carinthie, la Carniole, le Tyrol, le Vorarlberg, le comté de Goritz, la Dalmatie, la Bohême, la Moravie, la Silésie, la Galicie, la Bukovine, Trieste, la Croatie, l'Esclavonie, et la Transylvanie. — Mais la Hongrie, nous le verrons plus loin, obéit à ses lois particulières. — Il a été publié une traduction du Code Autrichien, par A. de Clercq; Coll. Victor Foucher, Paris 1836.

(1) V. Aftalion, p. 328.

(2) La dot (dont le mari a l'usufruit pour subvenir aux besoins du ménage) est obligatoire pour les parents. Elle est donnée, non au mari, mais aux enfants, à titre alimentaire, lorsque leur fortune personnelle est insuffisante (Art. 1220-1225). V. Lehr, *Droit civil germanique*, t. II, p. 299-301.

(3) Art. 1237, Code civ. autr.

(4) Art. 91, Code civ. autr.

(5) V. *infra*, législation allemande.

volonté contraire exprimée par celle-ci (1). Elle peut donc, à son gré, se réserver ou reprendre, à n'importe quel moment, la direction de ses biens (2). Elle ne fait qu'user d'un droit que la loi lui reconnaît et que le mari n'exerce que par délégation et en encourant une responsabilité assez grande (3).

A cette grande indépendance de la femme, le législateur impose une restriction éventuelle, en prévoyant le cas où elle ferait un mauvais usage de sa liberté (4). Ainsi, le mari peut la faire déclarer prodigue, lorsqu'elle compromet par sa mauvaise gestion sa fortune personnelle (5).

Au surplus le Code n'a pas cru devoir limiter par ailleurs l'indépendance de la femme en lui imposant, par exemple, l'obligation de subvenir aux besoins du ménage. A moins qu'elle n'ait constitué une dot à cette intention, la femme n'est pas obligée d'affecter la moindre partie de ses ressources personnelles à l'entretien de la famille. Quelle que soit d'ailleurs sa fortune, elle peut donc, conformément à la loi, laisser au mari le soin d'assumer seul toutes les charges de la famille (6).

Dans le cas où la femme a apporté en dot à son mari certains biens comprenant notamment les produits de

(1) Cette présomption légale résulte de l'art. 1237. V. Lehr, *loc. cit.*, p. 361.

(2) Lehr, *ibid.*

(3) Toutefois, le mari autrichien, non plus que le français n'est comptable des fruits perçus, mais seulement des fruits non consommés (Art. 1238-1239, code civ. italien).

(4) Il n'est pas sans intérêt de signaler que la jurisprudence autrichienne présume que la femme a reçu mandat tacite du mari pour engager les dépenses du ménage. Ce pouvoir — qui se retrouve encore dans la législation allemande (*schlüsselgewalt*) — peut être retiré, mais la revocation n'est pas opposable aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. On devine qu'il peut se produire dans cet ordre d'idées des conséquences fâcheuses.

(5) Art. 1241, Code civ. autr., V. Hugé, *loc. cit.*, p. 103.

(6) Anders, *Das familienrecht*, p. 97. cf. Aftalion, p. 329.

son travail, elle en conserve néanmoins la propriété, dont l'exercice se trouve naturellement paralysé par les droits d'usufruit du mari (1). Elle jouit d'une assez grande liberté à l'égard de ses biens dotaux. Pour les aliéner, elle n'est pas contrainte comme dans le droit italien, de recourir à une décision de justice. Le consentement de son mari lui suffit (2).

Mais la pratique de la dot, fréquente dans les classes aisées (3), n'est guère employée dans les classes ouvrières où souvent l'apport matrimonial ne consiste que dans l'industrie des conjoints.

Pour cette raison, il est évident que les produits du travail de l'épouse sont rarement soumis à l'un des régimes conventionnels que la loi a conservés en souvenir du droit germanique, tels que l'union des biens et la communauté plus ou moins large.

Cette remarque ne saurait s'étendre à toutes les classes laborieuses. C'est ainsi que les paysans adoptent fréquemment la communauté, qui prend dans les campagnes une forme assez particulière (4). Elle ne s'ouvre, et ne se partage qu'à la mort de l'un des époux. En réalité, durant le mariage, les biens de chacun d'eux sont séparés. La femme mariée, dans les campagnes, jouit donc des droits les plus étendus d'administration et de jouissance sur tous ses

(1) Nous pensons qu'on peut expliquer autrement que par l'influence du droit germanique le principe du Code autrichien en vertu duquel le mari n'a que l'usufruit de la dot et non la propriété. On peut y voir une transformation de l'idée de la dot analogue à celle qui s'est produite dans la « patrie du droit romain ».

(2) Art. 1227, 1228, Code autrichien. On a comparé, non sans raison, la situation de ce patrimoine dotal aux biens propres de l'épouse allemande mariée sous le régime de communauté d'administration.

(3) Anders, *loc. cit.*, p. 143.

(4) Cette communauté « à cause de mort » aurait pour origine, dit-on, la pratique des testaments mutuels entre époux. Aftalion, p. 330.

biens, y compris les produits de son travail. Ses héritiers seuls peuvent se plaindre d'être privés de la part de ses économies qui reviendrait au mari. Il ne s'agit, somme toute, en matière de communauté, que d'un droit éventuel, d'une sorte de droit successoral, et nous pourrions appliquer alternativement aux deux époux, en le modifiant légèrement, un adage bien connu : *Non sunt proprie socii, sed sperantur fore.*

Nous résumerons en peu de mots la situation faite à l'épouse relativement à ses gains et salaires par le droit matrimonial autrichien, en disant quelle est la conséquence de son entière capacité dans un régime de séparation de biens.

Mais, en fait, par suite du mandat que la loi présume en faveur du mari, celui-ci peut, le plus souvent, appréhender les produits du travail de la femme, au même titre que les autres revenus. Il les fera servir soit à l'entretien du ménage — destination que la loi n'a pas imposée — soit à ses dépenses personnelles, qui peuvent parfois être faites au détriment de la famille.

D'ailleurs la révocation toujours possible du mandat est un moyen suffisant pour remédier à des abus de ce genre.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le mandat que la femme accorde au mari est toujours possible dans les régimes étudiés précédemment, qui laissent à la femme une grande liberté d'action. Mais, à la différence de ce qui se passe dans la législation autrichienne, il n'y est pas présumé.

Si celle-ci semble limiter, en pratique, la liberté de l'épouse en accordant plus de confiance au mari, elle se montre, dans l'ensemble, plus libérale que le Code italien à l'égard de la femme mariée (1).

(1) Sur la liberté de la femme autrichienne, consulter le rapport de

Les travaux commencent sous pavillon de réfection des
travaux d'entretien des routes provinciales à travers le pays.
Les travaux sont terminés en partie.

Les travaux de réfection des routes provinciales à travers le pays
sont terminés en partie. Les travaux de réfection des routes provinciales
sont terminés en partie. Les travaux de réfection des routes provinciales
sont terminés en partie.

APPENDICE

Sur la Roumanie, la Serbie, la Grèce, la Turquie

Nous rattachons à l'étude de la législation autrichienne des législations analogues au point de vue des droits de l'épouse sur ses gains et salaires : ce sont celles de la Roumanie, de la Serbie, et de la Grèce.

Le Code civil de Roumanie, de 1865, établit comme régime légal la séparation de biens intégrale, d'où il résulte que la femme mariée conserve la propriété avec l'administration et la jouissance de ses biens, et, par suite, de ses salaires. Toutefois, l'incapacité de l'épouse ayant été maintenue par ces codes (1), la femme roumaine ne peut pas librement disposer des produits de son travail, elle a la faculté de les toucher, de les administrer et d'en jouir, mais non d'en disposer sans l'autorisation maritale (2).

Ce régime légal n'exclut pas la liberté des conventions matrimoniales. On voit souvent les conjoints stipuler le régime dotal, auquel la jurisprudence roumaine applique des règles assez particulières. En effet, en cas de stipulation pure et simple de ce régime, elle considère comme

(1) Comme en Italie, et contrairement aux principes admis en Russie et en Autriche.

(2) Demétre Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, Louvain, 1897, p. 82 et suiv.

dotaux tous les biens de la femme présents et à venir; autrement dit, la dotalité est la règle et la paraphernalité, l'exception (1).

Il en résulte que, sauf stipulation de paraphernalité, les gains de l'épouse roumaine ne seront pas soustraits à l'administration et à la jouissance du mari.

La Serbie obéit à un Code qui s'inspire de très près du Code autrichien. Toutefois, l'épouse ne jouit pas en Serbie de la capacité juridique. En particulier, à l'égard des produits de son travail, et de ses acquisitions personnelles, elle ne peut sans autorisation accomplir aucun acte d'aliénation, ni s'engager, ni entreprendre un commerce séparé.

Néanmoins la femme mariée serbe exerce sur ses gains et salaires les droits d'une femme séparée de biens, bien qu'elle soit soumise au régime dotal. Ce régime, analogue à celui de l'Autriche, admet aussi la présomption de mandat de la femme au mari, en ce qui concerne l'administration des paraphernaux. Et il oblige la femme à contribuer aux charges du ménage et à l'entretien de ses enfants, dans la mesure de ses ressources personnelles.

Le droit commun n'est pas souvent modifié par les conventions matrimoniales, qui, le plus souvent, ont pour but la constitution d'une dot, mais stipulent rarement la communauté (2).

En Grèce (3), c'est un décret-loi du 23 juillet 1835 qui

(1) C'est l'inverse du principe dotal inscrit dans les Codes de France, d'Italie et d'Autriche.

(2) *Revue générale de droit*, année 1902, p. 504. Raoul de la Grasserie. *Des régimes matrimoniaux chez les peuples germaniques et slaves*.

(3) *Rev. générale de droit*, année 1903, p. 129-131 : *Des régimes matrimoniaux chez les peuples latins*. Raoul de la Grasserie. — Lehr, *loc. cit.*, p. 259-265.

tient lieu de Code, mais qui ne prévaut pas contre les coutumes et les usages.

Les époux sont généralement soumis, sauf stipulation contraire, au régime dotal ordinaire, qu'on appelle le régime de paraphernalité (1). C'est une véritable séparation de biens qui, combinée avec la capacité juridique de la femme, lui donne les droits les plus absolus sur tous ses biens, y compris ses acquisitions personnelles, excepté si l'épouse est mineure ou interdite.

Bien que la liberté des conventions matrimoniales soit entière, on en use peu dans la pratique, sauf pour les constitutions de dot.

On n'a pas réglé d'une manière formelle la question des gains et salaires, car la femme grecque, une fois mariée, semble être absorbée par les soins du ménage. C'est donc le mari qui subvient par ses seules acquisitions, à l'entretien du ménage et de la famille.

Nous ne dirons que quelques mots de la législation de la Turquie (2). Nous résumerons facilement la situation de la femme turque en disant qu'elle est esclave, quant à sa personne, et libre, quant à ses biens.

En Turquie, la question des gains et salaires se pose plus rarement qu'en Grèce, par suite du préjugé qui défend à la femme de se montrer en public.

Mais s'il arrive que la femme turque contribue exceptionnellement par son labeur à l'entretien de la famille, il n'est pas douteux qu'elle exerce sur ses bénéfices et les économies qui en résultent les droits absolus que la loi lui

(1) Damez, p. 157.

(2) Le droit musulman, qui s'applique en Turquie, est également en vigueur en Egypte (rite hanafite) — en Algérie, — en Tunisie et au Maroc, (rite malékite), — et même en Bulgarie.

reconnait sur l'ensemble de tous ses biens. Et même la séparation de patrimoine est à ce point radicale que non seulement la femme n'est pas obligée de subvenir aux besoins du ménage, mais qu'elle est en outre dispensée de pourvoir à ses propres dépenses, qui restent à la charge du mari (1).

(1) Pour plus de détails sur la législation turque, V. Damez, p. 153 et suiv.

CHAPITRE IV

La Russie.

Nous étions surpris de rencontrer dans un pays aussi conservateur que l'Autriche une législation aussi libérale à l'égard de la femme mariée.

Le contraste est plus frappant encore en Russie.

L'absolutisme qui règne dans tout l'empire semble s'être arrêté au seuil du foyer domestique. L'épouse jouit dans la famille d'une très grande liberté.

C'est ainsi que la Russie a été l'un des premiers pays à lui accorder l'indépendance au point de vue juridique (1).

C'est dans le *Svod* de 1833, Code civil en vigueur comme loi d'Empire depuis 1835 (2) que sont contenues

(1) C'est aussi un des premiers pays qui ait vu naître le féminisme, organisé surtout par les femmes de la petite bourgeoisie, et qui n'avait d'abord visé que l'émancipation intellectuelle de leur sexe. *Revue socialiste*, août 1902, p. 202 : *La femme russe à travers l'histoire*, Marie Stromberg. — Sur l'agitation, étendue maintenant à la haute bourgeoisie et à l'aristocratie et qui vise à la réalisation d'un programme politique, lire *Revue des Deux-Mondes*, du 15 octobre 1902, p. 850-885, « *Femmes russes* » par Th. Bentzon.

(2) *Le Svod Zakonoff Rosstiskoï Imperii* (Corps des lois de l'empire russe). Ce Corps des lois de l'Empire Russe contient trente-cinq mille lois. Il est l'œuvre de dix commissions successives et représente l'activité législative d'un siècle. Ce Code, édicté en 1832, fut mis en vigueur le 1^{er} janvier 1835; il ne s'étend pas aux pays annexés, qui ont conservé leurs lois propres; il ne s'applique qu'aux nobles et aux bourgeois, les paysans continuant à être régis par leurs coutumes. — Sous le titre de

les dispositions relatives aux effets du mariage quant aux biens des époux (1).

Il ne s'applique pas aux pays annexés, comme la Pologne, les provinces baltiques et la Finlande, qui sont régies par leurs lois propres (2).

Le Svodd est des plus favorables aux droits de la femme dans la famille. Le régime légal auquel il la soumet est la séparation de biens.

La femme a la pleine capacité et conserve sur ses gains

Code civil de l'Empire russe, il a été traduit sur l'édition officielle par un jurisconsulte russe avec aperçu historique sur la législation russe et l'organisation judiciaire de l'empire. Victor Foucher, in-oct., Paris, 1841.

Voir Amiaud, *loc. cit.*, p. 187 et 193.

Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1907, p. 617 : Note communiquée par M. Schekevitch, ancien avocat à la Cour de Moscou au sujet du projet de code civil qui devait être déposé à cette époque devant la Douma.

(1) Déjà bien avant le Svodd la femme jouissait de droits assez étendus. En dehors de la dot, dont le mari avait l'administration, l'épouse avait la libre disposition de certains biens, qu'elle pouvait se réserver. De plus son consentement était indispensable pour l'aliénation par le mari de tout meuble ou immeuble dotal et elle pouvait valablement s'obliger pour son mari et contracter avec lui. P. Turner, *Slaviches Familienrecht*, Strasbourg, 1874, p. 31 et 34.

(2) *La Pologne* a été régie, de 1808 à 1818 par le Code civil français, modifié depuis par des lois spéciales; entre autres, par la loi du 23 juin 1825, qui substituait à la communauté de meubles du droit français un régime sans communauté assez favorable à l'épouse. Voir Amiaud, p. 192, et Aftalion, p. 363.

Provinces Baltiques. — En 1864, Alexandre II remplace les législations confuses de ces provinces par un seul code, le Code Baltique « *le Liv-est-und Curlandisches Privatrecht* » admettant comme régimes légaux, suivant les provinces, les régimes matrimoniaux germaniques de l'union des biens et de la communauté universelle. Voir Amiaud, p. 192, et Aftalion, p. 363.

Finlande. — Le fond du droit est constitué par le Code Suédois de 1764, dont la rigueur a été atténuée par des lois postérieures. La dernière, du 15 avril 1889, accorde à l'épouse la libre disposition des produits de son travail, et oblige son mari à obtenir l'autorisation de la femme pour l'aliénation des immeubles communs. — Voir *infra* la législation finlandaise. Loi du 15 avril 1889, *Ann. de législ. étr.*, 1890, articles 2 et 3, p. 821.

Les Gouvernements de *Tchernikof* et de *Poltava* admettent aussi un régime exceptionnel.

personnels, par conséquent sur ses gains et salaires, les pouvoirs les plus étendus (1).

Elle a le droit de les aliéner et de les hypothéquer sans le consentement du mari. C'est la séparation complète d'intérêts entre les deux conjoints, et même, tandis que le mari ne pourrait engager les biens de sa femme (2), celle-ci peut, en vertu d'une présomption de mandat (3), rendre exécutoires sur les biens de son époux les engagements pris par elle relativement aux dépenses du ménage.

Ses pouvoirs empiètent en quelque sorte sur le domaine voisin, sans qu'elle ait de son côté à craindre pour son patrimoine aucune charge légale autre que celle de subvenir aux frais d'éducation et d'entretien des enfants communs. La loi n'a d'ailleurs pas déterminé dans quelle mesure elle y est obligée (4).

Au surplus, elle n'est pas tenue de contribuer aux autres charges du ménage bien qu'en fait la jurisprudence autorise quelquefois le mari à exiger de l'épouse qu'elle participe aussi au règlement de telles dépenses (5). Ajoutons qu'au cas d'abandon de la femme par le mari, celle-ci peut exiger une pension alimentaire.

On le voit, la situation que le Svodd fait à l'épouse est des plus avantageuses.

Mais certains auteurs très sérieux (6) affirment que,

(1) Art. 81 et 84 du Svoda — Damez, p. 147 et suiv.

(2) Pourtant, au cas d'insolvabilité d'un des conjoints, par exemple du mari, les créanciers auraient le droit de saisir tous les meubles qui se trouvent au domicile commun. L'autre conjoint ne pourrait éviter la saisie de ses meubles que s'il en prouve sa propriété. Aftalion, p. 366.

(3) Voir, dans la législation autrichienne (*supra* p. 60, note 4), la tendance de la jurisprudence à reconnaître à l'épouse un semblable mandat.

(4) La loi, n'ayant pas fixé la part contributive de chacun des époux, il se produit de nombreuses contestations devant les tribunaux.

(5) Cette tendance, favorable à l'épouse, se manifeste dans les décisions du Département civil de Cassation russe.

(6) Guillouard, 1, 50. — Lehr, *Eléments de droit civil russe*, Paris, 1877.

dans la généralité des cas, elle ne profite guère des avantages que la loi lui confère, et que, si la séparation de biens est le régime légal, c'est en réalité le système de la communauté qui réunit en Russie le plus grand nombre de suffrages.

« Les articles du Svodd, selon M. Lehr, paraissent être restés à l'état de lettre morte ou de simple conception théorique. » Et il ajoute : « En réalité, les époux jouissent en commun des biens appartenant à chacun, et cette communauté de fait est tellement enracinée dans les mœurs qu'on ne songe presque jamais à régler par un contrat formel les relations matrimoniales quant aux biens. »

Ce contraste entre le droit et les mœurs est-il aussi certain que le soutiennent ces écrivains ?

Nous serions plutôt disposé à nous ranger à l'opinion que M. Aftalion s'est faite à cet égard (1) après avoir consulté les jurisconsultes russes dont les avis font autorité en la matière (2). Il conclut à la co-existence de plusieurs législations en Russie, qui ont chacune « leur sphère d'application spéciale ». Nous préciserons mieux sa pensée en disant qu'elles s'appliquent chacune à des classes différentes de la société (3).

L'une de ces législations matrimoniale, toute coutumière, est adoptée généralement par les paysans russes. C'est la communauté des immeubles et la séparation des meubles.

p. 41-48. — Basset, *Le rôle de la femme mariée dans la gestion de ses intérêts pécuniaires*, thèse, Paris, 1896, p. 97-98.

Chéron, *loc. cit.*, p. 323, pour qui le régime de la séparation de biens, en Russie « n'existe qu'à l'état théorique. » Il est vrai qu'il s'en tient à l'opinion de M. Lehr, *loc. cit.*, p. 141-148.

(1) Elle est d'ailleurs plus récente que celle de M. Lehr (Lehr : année 1877; Aftalion, année 1897).

(2) M. Kovalevsky, jurisconsulte sociologue, et M. Gambarov, professeur de droit civil à l'Université de Moscou.

Aftalion, p. 365, note 1.

(3) Cf. Amiaud, *loc. cit.*, p. 187, note 2.

L'autre régime, vraiment légal, et qui n'a rien d'une conception purement théorique — il n'est théorique que dans les campagnes — s'applique surtout chez les nobles et les bourgeois, et vraisemblablement chez les ouvriers, plus instruits de leurs droits que les paysans.

D'ailleurs au point de vue des gains et salaires — qui n'ont pas été transformés en placements immobiliers — les deux systèmes matrimoniaux présentent quelque analogie. La femme exerce — ou peut exercer — sur les produits de son travail, les droits d'une femme séparée de biens. Seulement, comme l'obéissance de la femme au mari est observée d'une manière assez rigoureuse dans les campagnes, elle sera contrainte la plupart du temps à verser au mari, pour sa contribution aux charges du ménage, la totalité de ses économies personnelles (1).

Le jour où l'unification de la loi sera réalisée par un Code plus homogène que le Svodd (2), la protection de l'épouse dans les campagnes sera-t-elle mieux assurée ? Nous ne le pensons pas, à moins que le progrès des mœurs rurales ne seconde les efforts du législateur.

Il n'en reste pas moins vrai qu'il a inscrit dans le Svodd des principes de liberté, dont il est loisible à la femme de profiter, à quelque classe qu'elle appartienne, et l'on peut dire qu'en Russie l'épouse jouit à l'égard de ses biens, et en particulier des produits de son travail, de la plus grande indépendance.

(1) Basset, *loc. cit.*, p. 98.

(2) Le Svodd, à vrai dire, n'est qu'une vaste compilation, et se trouve, selon les termes mêmes d'une communication du ministère de la justice russe insérée au *Messenger officiel*, « rempli de règles spéciales, difficilement applicables aux rapports juridiques si variés qui se rencontrent dans la société actuelle. » *Ann. de lég. étr.* 1883. p. 870. — Voir aussi *Bull. de la Soc. d'études législ.* (1907, p. 617), la note communiquée par M. Scheikevitch, ancien avocat à la Cour de Moscou, où il est question d'un dépôt prochain de projet de Code civil devant la Douma. V. Amiaud, *loc. cit.*, éd. 1908, p. 188.

APPENDICE

Provinces annexées (1)

Quoique les provinces annexées se montrent moins libérales que l'Empire, elles ont toutes — à l'exception des provinces baltiques, imprégnées des coutumes germaniques (2) — édicté des mesures de protection à l'égard des femmes laborieuses.

En Pologne, où régna longtemps le Code Napoléon modifié par des lois successives, c'est maintenant un régime sans communauté qui a remplacé la communauté de meubles d'origine française (3).

Ce statut matrimonial se montre assez favorable à l'épouse. Il considère comme propres de la femme les ressources qu'elle tire « avec la permission du mari, d'un commerce séparé, d'une industrie, d'un art ou de ses talents. »

Quant à la Finlande, elle obéit encore aux principes généraux du Code suédois de 1734 (4). Elle en a modifié la

(1) Nous ne considérons pas ces législations comme assez importantes au point de vue de l'exemple sur les autres peuples pour en faire l'objet de chapitres consacrés respectivement à chacune d'elles.

(2) Le Code particulier de ces provinces, *Liv-est-und Curländisches Privatrecht* (rédigé en 1864 sous l'inspiration d'Alexandre II, désireux de remplacer ces législations confuses par une législation plus homogène), admet comme régimes légaux les régimes matrimoniaux germaniques de l'union des biens ou de la communauté universelle.

Cf. Amiaud, p. 192 et 193. — Sur les régimes allemands, voir *infra*, titre II, chap. I^{er}.

(3) Depuis une loi du 23 juin 1825. — V. Amiaud, p. 192, Aftalion, p. 363, E. Lehr, *loc. cit.*, t I, p. 57-62.

(4) On sait que la Finlande et la Suède furent longtemps soumises à la même domination.

rigueur primitive en améliorant considérablement le sort de l'épouse dans un régime de communauté (1).

La femme mariée aura désormais la libre disposition des produits de son travail, et son concours est nécessaire pour rendre valable toute cession d'immeuble commun.

Nous avons tenu à rapprocher de la législation russe proprement dite ces diverses législations, pour donner une vue d'ensemble sur la situation de l'épouse dans le grand Empire moscovite. Cet aperçu est suffisant pour montrer que, d'une façon générale, la femme russe occupe au point de vue matrimonial, une situation que bien des épouses, dans les régions occidentales, pourraient lui envier.

Nous venons de terminer l'étude des législations qui admettent comme régime légal la séparation de biens. Ce voyage, qui nous a conduit jusqu'aux confins des pays orientaux, nous a permis de nous rendre compte de la situation essentiellement privilégiée que la femme mariée occupe déjà dans une grande partie du monde civilisé. Sans doute, elle n'exerce pas toujours sur les produits de son travail toute la plénitude de ses droits. Nous avons vu que certaines législations, même très libérales, tenaient compte à certains égards de son incapacité légale, qui l'oblige à s'adresser à son mari pour les actes de disposition.

D'autre part, il est certain que la pratique et les quelques usages viennent restreindre, dans une certaine mesure, cette liberté consacrée par les lois.

(1) En vertu de la loi du 15 avril 1889 qui maintient la communauté des meubles et d'une partie des immeubles. *Ann. de législ. étr.*, ann. 1890 : loi du 15 avril 1889, art. 1 et 2, p. 821.

TITRE II

PAYS DE SÉPARATION DE BIENS PARTIELLE (ALLEMAGNE ET SUISSE)

Dans ce groupe, rentrent les législations de l'Allemagne et de la Suisse, dont le trait commun est l'adoption d'un régime légal d'Union des biens ou de communauté d'administration.

Ce statut matrimonial, garantit l'unité de direction dans le ménage, tout en sauvegardant dans une large mesure l'indépendance de l'épouse. Chacun des époux conserve la propriété de son patrimoine, mais les biens de la femme — à l'exception de la catégorie des « Biens Réservés » — restent soumis aux pouvoirs d'administration et de jouissance du mari. A l'égard de ces « Biens Réservés », véritable patrimoine séparé, qui comprend notamment ses gains et salaires, la femme exerce, dans toute sa plénitude, sa capacité juridique.

CHAPITRE I

L'Allemagne

Historique et Généralités

A la fin du siècle dernier, la législation allemande sur le mariage présentait encore la plus grande variété. Les influences étrangères, les nombreux systèmes régionaux (1), les statuts des villes, et les coutumes des campagnes se combinaient et s'enchevêtraient de telle manière qu'on n'évalue pas à moins d'une centaine le nombre de tous ces régimes différents (2).

Néanmoins, il n'est pas impossible de distinguer dans cette variété trois types principaux, qui correspondent respectivement à notre régime sans communauté, à la communauté plus ou moins étendue, et enfin au régime dotal d'origine romaine (3).

(1) Landrecht prussien; Landrecht badois; code saxon, code Napoléon, Code de Justinien, etc.

(2) Gide, p. 270. — Aftalion, p. 285-294. — Consulter à cet égard le *Traité de droit civil allemand* de M. Braun, à la fin duquel une carte teintée donne la configuration de l'Allemagne, au point de vue de la répartition des systèmes matrimoniaux. Cf. Hugé, *loc. cit.*, p. 110, note 1. — Sur la même question, Roth, *Zeitschrift für Vergleich. Rechtswiss* 1878, p. 39) constatait qu'il n'existait pas moins de 120 lois différentes sur le territoire de l'Empire. — V. A. Amiaud, p. 17. — V. Bufnoir, *Bull. de la Soc. de légist. comp.* 1876, p. 162.

(3) La communauté universelle, *allgemeines Gütergemeinschaft*, était principalement répandue dans les provinces occidentales et orientales de la Prusse, — et dans ce même royaume de Prusse, il y avait à peu

Une réglementation uniforme s'imposait à l'esprit du législateur. Séduit par l'exemple du Code Napoléon, il cédait aussi tout naturellement à cette passion de l'unité qui s'exerce dans tous les principaux domaines de l'activité allemande. Il comprenait que, pour édifier un monument durable, il était indispensable de déblayer le terrain sur lequel il voulait jeter de nouveaux fondements, quitte à se servir, à l'occasion, des anciens matériaux.

Le problème, toutefois, n'allait pas sans quelque difficulté et avait déjà soulevé dans de célèbres congrès de jurisconsultes, d'ardentes polémiques (1).

Avant d'arriver à une solution définitive, l'on devait nécessairement se heurter à des habitudes très anciennes et à de vieilles conceptions.

Certains esprits préféraient s'attacher au maintien de l'autonomie pour les législations locales. Il suffirait, par exemple, de codifier les principaux régimes en vigueur dans tout l'empire. Le législateur de chaque Etat ferait

près soixante régimes différents. La communauté universelle était suivie en Bavière, à Brème, à Hambourg, dans l'Oldenbourg (avant les lois de 1873 et de 1879), à Lübeck (jusqu'à la loi de 1862). — La communauté des meubles et d'acquêts se trouvait dans les pays imprégnés de droit français : grand-duché de Bade, Bavière, Prusse rhénane, et l'Alsace. — La communauté réduite aux acquêts : en Prusse, dans la Haute et Basse Bavière (Landrecht bavarois, 1756) et dans le Wurtemberg (landrecht de 1610). — Quant au régime dotal, il ne s'appliquait que d'une manière très limitée.

(1) Aux onzième et douzième congrès des jurisconsultes allemands (Deutscher juristentag), à Hanovre en 1873, à Nuremberg en 1875.

Cf. Léon Lyon-Caen, *La femme mariée allemande, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, thèse, Paris, 1903, p. 49. Spécialement note 1 qui renvoie à Gierke : *Der Entwurf und das deutsche Recht*, p. 113 à 116, et à Baehr, *Kritische Vierteljahres schrift für Gesetzgebung*, 1888, p. 530. Ces deux auteurs sont partisans du système régional.

Etaient partisans du système adopté par le Code : (Cf. Lyon-Caen, *ibid.*) : Mitteis *Zeitschrift f. d. private und öffentl. Recht der Gegenwart*, t. XVI, p. 562-565. — Mommsen, *Arch. f. Civilist. Praxis*, t. L XXVI, p. 161-165.

alors choix comme régime légal de celui qui lui conviendrait le mieux d'après sa tradition (1).

C'était là, pensait-on, le moyen de concilier tout naturellement le désir de réforme avec le respect nécessaire de la tradition du droit de famille, particulière à chaque pays.

Le raisonnement aurait pu se soutenir si, à chaque Etat, avait correspondu traditionnellement une législation matrimoniale unique.

Mais il y avait des pays, comme le Hanovre, qui obéissaient à deux régimes différents.

En Bavière et en Prusse, les systèmes principaux étaient tous représentés (2).

Dans ces conditions, il était difficile de soutenir qu'avec un pareil système l'on donnerait satisfaction à tous les Allemands dans les limites de chaque Etat.

Alors, quel argument sérieux opposer aux partisans de l'unification du droit matrimonial pour tout l'Empire?

Mais, de tous ces régimes en présence, quel est celui qui, répondant aux idées nouvelles, s'adaptera le mieux à l'ensemble de la population?

Fallait-il songer à adopter le régime de la communauté, sous prétexte qu'il régnait sur la plus grande étendue du territoire, et qu'il tenait au sol par les racines profondes du passé?

C'était au nord et au sud de l'Empire la communauté

(1) C'est ce qu'on appelait le système régional (*Régional system*) qu'on opposait au système unitaire (un seul régime légal pour toute l'Allemagne). Cf. Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 50, 51, et suiv.

(2) Dans le royaume de Hanovre, on adoptait, soit la communauté, soit la *Verwaltungs gemeinschaft*, la communauté d'administration.

En Prusse et en Bavière, étaient en vigueur : la communauté universelle, la communauté d'acquêts, la communauté de meubles et acquêts, le régime sans communauté, et le régime dotal.

Voir Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 51 et suiv.

universelle (1). Ce régime apparaissait à beaucoup d'auteurs et de jurisconsultes comme le système le plus apte à être introduit dans tout l'Empire, parce qu'il était, disait-on, la forme idéale du droit matrimonial (2).

On faisait valoir qu'un tel régime réalisait jusque dans le domaine des biens la fusion de deux existences.

De la sorte, toute opposition d'intérêts entre les conjoints se trouvait écartée, et la destinée qui frappait l'un dans ses biens serait également partagée par l'autre. Unis dans la bonne comme dans la mauvaise fortune, ils veraient grandir leur commune affection.

A cette raison d'ordre sentimental, s'en ajoutait une autre d'un intérêt pratique, surtout pour le chef de la communauté et les créanciers de celui-ci : le relèvement du crédit du mari par suite de l'existence d'une seule masse matrimoniale (3).

Mais à ces avantages, on objectait que la communauté universelle de biens n'était pas favorable à la conservation de la propriété foncière dans la famille.

Le partage égal du bien, à la dissolution de la communauté, était parfois préjudiciable aux intérêts du conjoint survivant.

(1) Elle s'appliquait à plus de onze millions d'Allemands, d'après l'évaluation reproduite dans l'exposé des motifs du Code civil allemand. Quant à la communauté réduite aux acquêts, et à la communauté des meubles et acquêts, ces régimes s'appliquaient chacun à près de 7 millions d'habitants.

V. Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 55.

(2) *Sie ist die idealiste Form des ehelichen Güterrechts. Das sittliche Wesen der Ehe bringe es mit sich, dass die durch die Ehe begründete volle Lebensgemeinschaft der Ehegatten auch in vermögensrechtlicher Beziehung zum Ausdruck gelange* (Mot. p. 147).

(3) Cet avantage fait au mari était particulièrement apprécié dans les grandes villes commerçantes, comme à Brème et à Hambourg, et l'Exposé des motifs ne craint pas d'y insister : *Die Erhöhung des credits des Ehemannes, die dadurch herbeigeführte des Verhältnisses, die grössere Sicherheit seiner Gläubiger* (Exposé des motifs, p. 148).

Surtout, l'on pouvait reprocher à la communauté universelle de compromettre l'apport de l'épouse. En effet, les biens de la femme sont infailliblement mis en péril, si le mari jouit de la liberté entière, commandée il est vrai, par les nécessités pratiques de la vie, et si le patrimoine de la communauté doit répondre de toutes les dettes du mari.

Certains auteurs préconisaient l'adoption d'une communauté moins étendue, par exemple de la communauté de biens meubles, en vigueur alors dans les pays régis par le droit français et le droit badois (1).

On obviait ainsi à certains inconvénients que présentait l'usage de la communauté complète.

Mais il ne paraissait pas très équitable de faire dépendre la composition du patrimoine commun d'une circonstance fortuite, de la répartition et de l'étendue des biens mobiliers ou immobiliers des conjoints.

Si l'un des époux ne possède que des biens immobiliers, et l'autre que des meubles, il arrive que l'un ne verse rien à la masse commune, et que l'autre y fait entrer tout son patrimoine. Et, à la dissolution de cette étrange société, le propriétaire d'immeubles recueille, outre son avoir intangible, la moitié de la fortune mobilière de son conjoint.

Si l'on considère l'importance de la fortune mobilière de nos jours, une telle réglementation apparaissait comme très injuste.

D'ailleurs, un tel régime ne jouissait pas d'un grand crédit en doctrine, même dans les régions où il s'était acclimaté.

Il ne répondait pas non plus aux aspirations intimes des

(1) Elle s'appliquait à environ sept millions d'Allemands (V. *Exposé des motifs*).

populations qui y étaient soumises, car nombreuses étaient les conventions particulières qui s'écartaient du droit commun.

Il était déjà condamné par les contrats de mariage, « cette espèce de plébiscite, par lequel se fait connaître la volonté nationale en matière de régime matrimonial (1). »

Les préférences, dans ce cas, allaient plutôt vers la communauté réduite aux acquêts, qui, en restreignant encore l'étendue des biens communs, faisait, par cela même une plus large part à l'activité juridique de l'épouse (2).

L'on appréciait aussi le sérieux avantage pour la femme de pouvoir bénéficier des gains réalisés par le mari dans l'exercice d'un travail ou d'une industrie.

Mais ce régime — dont le domaine d'application était assez vaste (3) — ne devait pas trouver grâce auprès du législateur. On ne lui ménagea pas les critiques, et on lui reprochait d'offrir les principaux inconvénients des autres formes de communauté, quoique dans une mesure plus restreinte.

Ici encore, les droits de gestion du mari risquaient de compromettre les biens de la femme. Et si l'on considère qu'ils sont souvent réduits aux seuls produits de son travail, dans les ménages peu fortunés, la situation de la femme paraissait des plus précaires. Rien ne la garantissait de la ruine.

(1) Aftalion, *loc. cit.*, p. 396.

(2) Dans le Grand-Duché de Bade, les deux tiers des contrats, — en Alsace-Lorraine, 14.745 contrats, sur 18.879, se prononçaient pour la communauté réduite aux acquêts.

Chiffres cités par le professeur Mandry : *Sten. Berichte*, p. 585.

(3) Il s'appliquait — comme la communauté de meubles et d'acquêts, — à près de sept millions d'habitants.

D'ailleurs, en ce qui concerne les rapports avec les tiers, des difficultés nombreuses résultaient de ce fait que les indices certains manquent pour distinguer entre les dettes particulières à chaque époux et les dettes communes.

Mais l'objection la plus sérieuse qu'on adressât à la communauté d'acquêts était, qu'en cas de dissolution une liquidation et un calcul compliqué s'imposait pour établir la part définitive de chacun.

Un tel régime ne pouvait convenir au législateur allemand, qui exigeait, comme condition essentielle pour le nouveau régime, qu'il fût « d'un maniement simple, clair, et pratique » (1).

A ce compte-là, le système séparatiste cher aux pays anglo-saxons eût donné toute satisfaction. Ne réalisait-il pas la combinaison la plus simple pour le règlement des intérêts pécuniaires entre époux.

Qu'il se présentât sous forme de régime dotal, ou de véritable séparation de biens, il protégeait efficacement les droits de l'épouse.

En ce qui concerne le régime dotal, on avait pu se rendre compte déjà, en Allemagne, qu'aucun autre système n'accordait à la femme une situation aussi sûre et aussi indépendante. Mais il y était peu répandu (2).

Pour cette raison déjà, il n'avait aucune chance d'être inscrit dans le Code civil. Et d'ailleurs, il s'écartait de la conception idéale du mariage que la vraie tradition germanique, nuancée d'un certain mysticisme, s'était faite du rôle des deux époux dans le mariage.

Nous ne serions pas éloigné de croire avec M. de Biéville

(1) *In der Auseinandersetzung und Berechnung unter den Ehegatten ist von jeher die grosste und bedenklichste Schattenseite der Errungenschaftsgemeinschaft gefunden.* (Exposé des motifs, p. 154).

(2) Il était néanmoins suivi par plus de deux millions d'habitants.

que les jurisconsultes ont mis une certaine coquetterie à ne pas accepter un régime d'origine étrangère, afin de bien montrer que l'Allemagne a son génie propre et sait aussi créer (1).

L'on devait se montrer particulièrement sévère pour le régime dotal, qui, moins heureux en cela que la séparation de biens, ne bénéficie d'aucune réglementation dans le Code (2). L'article 137, qui prohibe implicitement la clause d'inaliénabilité dans le contrat de mariage (3), lui enlève toute chance de se glisser dans les mœurs sous le couvert des conventions particulières. Il sera toujours permis de stipuler le régime dotal, mais sans faire échec au principe moderne de la libre circulation des biens.

Le régime dotal, ainsi simplifié, devient une véritable séparation de biens. Le voilà donc presque écarté.

Quant à la séparation de biens proprement dite, elle rencontra au Reichstag d'ardents défenseurs, qui préconisèrent son adoption pour tout l'Empire. C'étaient Bebel,

(1) de Biéville *Du régime matrimonial du Code civil allemand*, Paris, Rousseau, 1899, spécialt. p. 45 et suiv.

(2) La séparation des biens (*Gütertrennung*) apparaît dans le Code comme régime conventionnel (art. 1427 à 1431, et 1436).

Subsidiairement, il devient régime légal :

1° En cas de mariage de la femme incapable, sans le consentement de son représentant légal (art. 1364);

2° Sous le régime légal sans communauté, lorsqu'un jugement (art. 1418), la faillite du mari (art. 1419), ou la déclaration de son décès (art. 1420) mettent un terme à l'administration ou à la jouissance du mari;

3° Sous la communauté universelle, la communauté d'acquêts, de meubles et d'acquêts, — en cas de demande et d'obtention par l'un des époux de la dissolution de la communauté (art. 1468-1470, — 1542-1545, — 1549);

4° En cas de rétablissement de la vie commune après la séparation de corps (art. 1587).

(3) Il interdit de supprimer, même partiellement, la faculté de disposition d'un droit cessible de sa nature. — Sous le régime de la séparation de biens la femme a l'administration personnelle de sa fortune (art. 1427) avec des pouvoirs très larges de disposition. Elle n'est tenue que de contribuer aux charges du ménage; c'est la seule limite qui soit imposée à son indépendance pécuniaire.

au nom des socialistes, et le Baron de Stumm Halberg, membre du parti de l'Empire, industriel des plus considérables de l'Allemagne ; c'était encore le prince de Schoenaich-Carolath, l'un des chefs les plus écoutés du parti conservateur (1), qui n'hésitait pas à prêter à la défense d'une réforme aussi radicale l'appui de son autorité et de son talent.

Faisant entrevoir le but du mouvement féministe contemporain, ces orateurs soutenaient que seul le régime de séparation des biens, était susceptible de protéger efficacement les droits de l'épouse.

Autrement, c'est « le droit du plus fort », c'est « l'esclavage et la sujétion », le mariage devenu une source de profits matériels pour l'époux (2).

Même dans les ménages unis, il était illogique et injuste que la femme fût obligée de demander à chaque occasion à son mari, les revenus de ses biens, que le mari, en toute conscience, devrait considérer comme appartenant à sa femme, et l'on ne pouvait concevoir qu'il eût là le moyen de réprimer l'opposition de sa compagne à certains actes, où légalement elle peut intervenir.

La situation de la femme était particulièrement pénible dans les ménages désunis. Lorsque le mari était ivrogne, joueur ou débauché, et qu'il dépensait non seulement ses revenus, mais encore les biens et économies de sa femme, il ne restait à la malheureuse que le remède coûteux, illu-

(1) Pour les discours de Bebel et ceux de Rickert, au Reichstag, *Sten. Berichte*, p. 564-570, 575. — Discours du Baron de Stumm et du Prince de Schoenaich-Carolath, *Sten. Berichte*, p. 105-108, 875-876, 557-564, 576-578, 590.

(2) Toutes ces expressions : *das Recht der Stärkeren* (le droit du plus fort), *Sklaverei*, *Knechtschaft*, (esclavage, servitude), *Leibengeschäft*, *Erwerbsgeschäft* (affaire), sont du Baron de Stumm Halberg, et non de Bebel, comme on pourrait, d'après leur violence, le supposer. V. *Sten. Berichte*, pp. 558-560, 580, 584.

soire, et souvent tardif, de la séparation de biens judiciaire.

Aux yeux de ces orateurs, il n'y avait qu'un moyen d'assurer la protection de la femme allemande. C'était de lui reconnaître une entière indépendance dans l'ordre de ses intérêts pécuniaires.

Et ils faisaient ressortir les avantages de la législation anglaise et de l'italienne, et réclamaient pour la femme allemande ces mêmes libertés, qu'elle avait méritées, elle aussi, par ses qualités intellectuelles et morales.

De toutes ces idées, qui furent exposées avec éloquence devant le Reichstag, que restera-t-il ?

Le développement de ces diverses thèses ne fut pas inutile. Elles aboutissent à faire adopter un régime qui semble réunir les tendances les plus opposées. Il étend la liberté de l'épouse sans aliéner l'autorité du mari et son pouvoir domestique. Il accorde à la femme certains avantages sans porter atteinte au principe de l'unité de direction dans le ménage.

La solution de ce difficile problème devait être empruntée au régime réellement national, déjà admis dans les lois barbares, et qu'on a souvent comparé au régime sans communauté du droit français. Comme le dit M. Gény, « ce rapprochement n'est pas inexact et peut même servir de direction pour l'intelligence du système allemand, à la condition toutefois qu'on n'y cherche pas plus qu'une simple approximation (1). »

Ce régime d'union des biens, *Güterverbindung* qui triomphe dans le Code civil de 1900, avec quelques modifications de détail (sous le nom de *Verwaltungsgemeinschaft*)

(1) Gény, *loc. cit.* Extrait du *Bull. de la Soc. d'études législ.*, p. 12.

fut d'abord organisé en Prusse par le Code Frédéric de 1794, puis en Saxe par le Code Saxon de 1863, et, en 1873, dans le duché d'Oldenbourg.

Déjà la femme pouvait se réserver, à l'abri de toute ingérence maritale, certains biens qu'on appelait *Sondergut*, *Vorbehaltsgut* ou *bona recepticia* (1).

Sur ce patrimoine séparé, elle exerçait des droits absolus d'administration et de disposition (2).

Dans la mesure de ces biens, elle contractait des obligations exécutoires et pouvait tester en justice.

Mais le reste de la fortune de la femme (l'*Ehegut*, *Eingebrachtsgut*) restait soumis aux droits de gestion et de jouissance du mari.

Si celui-ci ne pouvait aliéner les immeubles, par contre il disposait d'une manière absolue des meubles de sa femme (3). La femme n'exerçait à l'égard de l'*Eingebrachtsgut* que le droit de concourir à l'aliénation des immeubles.

La situation de l'épouse allemande à l'égard du *Vorbehaltsgut* était analogue à celle de l'épouse anglaise relativement à son *separated estate* d'après les règles de l'*Equity*.

Elle n'était indépendante que dans un domaine déterminé, en dehors duquel elle retrouvait l'autorité du mari (4).

(1) Ces biens pouvaient être constitués soit par contrat de mariage, soit par donation ou testament, d'un tiers.

(2) A. L. R. *Preussisches allgemeines Landrecht* II. I. § 228, 230, Code Saxon 1640 et A. L. R. Pr. allg. Land. II, I, § 221, 222, cité par Aftalion, p. 287.

(3) En Saxe, ce droit lui était refusé (Code Saxon, 1667-1674 et suiv., 1682). Le mari devait demander à cet effet une autorisation en justice pour agir contrairement à la volonté de sa femme.

(4) Il est à remarquer que si la femme donnait au mari mandat d'administrer ses biens, celui-ci était « supposé » tenir du mariage plutôt que de sa femme ses droits sur les biens de celle-ci. » Les droits qu'il exerçait étaient alors ceux du mari et non d'un simple mandataire.

V. Aftalion, p. 287, 288.

Mais il convient de signaler les tendances libérales des codes germaniques, qui, en cas d'absence ou d'empêchement sérieux du mari, permettaient à l'épouse de le suppléer de droit.

Malgré la liberté que les régimes anciens de l'Allemagne accordaient dans certaines conditions à la femme mariée, il est certain qu'elle était frappée d'incapacité légale pendant la durée du mariage, et qu'elle était légalement contrainte de verser à son mari le produit de ses acquisitions personnelles.

En effet, les législations antérieures attribuaient au mari non seulement les revenus des biens de sa femme, mais encore les acquisitions de celle-ci, y compris ses gains et salaires (1). C'était là une conséquence du droit de gestion et de l'obligation du mari de subvenir aux charges du ménage.

Mais la jurisprudence et la doctrine, particulièrement dans les régions où régnait le droit prussien, avaient déjà limité ce principe rigoureux. En pratique, le mari n'était admis à bénéficier que des acquisitions réalisées par la femme comme collaboratrice ou employée de son mari, par exemple, dans une maison de commerce ou un établissement industriel. Par contre, il était admis que les gains de la femme réalisés par son activité indépendante de celle du mari (ce qu'on appelait activité artificielle), resteraient sa propriété.

Et encore les droits de propriété de la femme, à cet égard, n'étaient-ils protégés qu'imparfaitement.

En cas de dissolution du mariage, elle ne pouvait revendiquer de ces sortes de biens que ce qui figurait en son

(1) Le vieux droit germanique, *Sachsen Spiegel* Miroir de Saxe, et la législation générale prussienne, § 211, II, I.

nom personnel comme capitaux ou biens fonciers. Faute de prendre ces précautions, elle se voyait déchuée de tous droits.

Il est évident qu'une telle condition, dont la réalisation était en fait subordonnée au bon vouloir du mari, rendait presque sans valeur la capacité d'acquérir de la femme. A ce point de vue, l'ancien Code saxon (art. 1668), dans son désir de protéger la femme laborieuse, aboutissait à un résultat aussi imparfait. Il déclarait que les acquisitions que la femme réaliserait par son activité indépendante de celle du mari, deviendraient sa propriété personnelle. Ces biens seraient soumis aux droits de gestion et de jouissance du mari — et la femme ne pourrait rien réclamer des valeurs qu'elle aurait mises à la disposition du mari pour subvenir aux charges communes ou qu'elle aurait elle-même employées aux besoins du ménage.

On le voit, la situation de la femme relativement aux produits de son travail était des plus précaires. On lui reconnaissait bien certains droits à cet égard, mais à des conditions telles qu'il lui était souvent impossible de les exercer.

Mais voici que la loi nouvelle élargit ses pouvoirs propres en introduisant dans les régimes anciens de profondes réformes, de manière à généraliser au profit de l'épouse des avantages qui, jusque-là, ne résultaient que de situations particulières.

Le législateur allemand, tout en s'inspirant du passé (1), a compris toute l'importance du problème juridique et social qui s'est posé dans le grand Empire industriel.

Rien d'étonnant à ce qu'il ait fait à la femme laborieuse

(1) Notamment quant à la question de l'indépendance du travail de la femme et celle de sa coopération aux entreprises du mari.

une situation des plus favorables, en comprenant dans son patrimoine séparé les objets destinés à son usage personnel et les produits de son travail séparé.

Le régime matrimonial de droit commun auquel on s'est arrêté est celui de la communauté d'administration, « *Verwaltungs gemeinschaft* » (1), qui comporte la dualité de patrimoines, mais le droit d'administration au profit du mari.

D'une manière générale, l'économie de ce système repose sur la distinction de deux catégories de biens de l'épouse : Les biens dont la jouissance est conférée au mari, « *Eingebrachtsgut* » (2) et les « Biens réservés » (*Vorbehaltsgut*) qui constituent pour la femme une sorte de patrimoine séparé absolument étranger à l'administration du mari (3).

La qualité de « Biens Réservés » est attribuée aux produits du travail de la femme, quelles que soient la durée, les conditions, et la nature du travail (4), pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas d'une simple coopération aux entreprises du mari. Ces sortes de biens sont « légaux » ou « conventionnels », suivant qu'ils sont établis par la loi ou par la convention des parties (5) lors du contrat de

(1) Ce serait un régime intermédiaire entre la séparation de biens, où il y a dualité de patrimoines et d'administration, et le régime de communauté, où il y a unité de patrimoine et unité d'administration.

(2) Ils comprennent les biens que la femme apporte en ménage et ceux qu'elle acquiert pendant le mariage par succession ou donation. En doctrine, le droit de gestion du mari est justifié par la nécessité de contribution aux charges du ménage, dont le règlement lui incombe en sa qualité de chef de famille.

(3) D'après l'art. 1365, la gestion et la jouissance du mari ne s'étendent pas aux « Biens réservés » de la femme. Le mari n'a aucun droit d'exercer une influence quelconque sur ces « Biens séparés » ni de limiter les droits de la femme en ce qui concerne ces Biens.

(4) Nous verrons *infra* qu'il y a à ce sujet à faire quelques restrictions (débauche, mendicité de la femme).

(5) Les prescriptions des art. 1368 et 1369, d'après lesquels le bien ré

mariage, — et c'est dans la catégorie « légale » que rentrent notamment les produits du travail de l'épouse (1).

Il en résulte que la femme mariée a la propriété, l'administration, la jouissance et la disposition de ses gains et salaires.

Mais les droits de la femme mariée ne sont pas limités à ses gains et salaires proprement dits, c'est-à-dire aux sommes qu'elle gagne par son travail ou son industrie séparée. Ils s'exercent également sur les biens acquis avec ses gains et salaires, y compris les fruits et revenus de ces biens. Et nous verrons que grâce à l'extension de l'idée de subrogation réelle, la femme peut suivre en quelque sorte les produits de son travail, sous quelque forme qu'ils se présentent, et ainsi, le domaine sur lequel elle exerce ses droits est singulièrement étendu (2).

Par là est protégée l'activité indépendante de la femme mariée, de quelque manière qu'elle s'exerce, et les gains qu'elle réalise se trouvent également soustraits à la mainmise du mari, qui ne peut toucher les salaires dûs à sa femme. Les domaines respectifs des deux époux sont si bien délimités que les créanciers du mari ne pourraient

servé est formé par le contrat de mariage ou par les apports gratuits provenant d'un tiers ne contiennent rien de nouveau, mais correspondent dans leurs lignes générales, au droit antérieur.

(1) D'après l'art. 1366 du Code civil de 1896 : « Sont biens réservés les choses exclusivement destinées à l'usage personnel de la femme, spécialement vêtements, parures, et instruments de travail. » — Le législateur a voulu mettre à l'abri des droits et pouvoirs du mari d'abord les objets dont la destination essentielle est de servir à l'usage personnel de la femme.

L'art. 1367 est venu compléter cet article, en déclarant que : les biens réservés sont ceux que la femme acquiert par son travail ou par l'exploitation indépendante d'une entreprise lucrative.

Art. 1367, Code civil allemand : *Vorbehaltsgut ist was die Frau, durch ihre arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.*

(2) Voir *infra* le développement consacré aux articles 1367 et 1370.

opposer en compensation ce que le mari leur doit à la réclamation de son salaire par la femme.

Mais il est permis aux époux de déroger, par des conventions particulières, aux règles légales qui protègent les gains et salaires de la femme (1) soit en modifiant à cet égard le régime légal, soit en adoptant un autre régime conventionnel (2).

Et la liberté des conventions matrimoniales est si grande qu'elle s'exerce même pendant le mariage, pourvu que les époux s'en tiennent à l'exigence de la forme requise pour tout contrat de mariage (3).

Si maintenant nous examinons la situation qui est faite à la femme ouvrière, ses apports se réduisent à rien la plupart du temps, elle n'aura souvent que des « Biens réservés », et il est certain que l'usage des conventions matrimoniales est inconnu dans les classes laborieuses.

De la sorte, le régime matrimonial deviendra en fait une véritable séparation de biens. Telle est l'opinion de M. Gény à cet égard : « Malgré les tempéraments qui « précisent sans l'affaiblir le principe de l'art. 1367, il « faut reconnaître qu'en vertu de ce principe la plupart « des mariages de la classe ouvrière, où la femme n'ap- « porte habituellement d'autre bien que ses salaires « éventuels, et où, d'ailleurs, l'usage du contrat de « mariage n'est pas connu, seront désormais dans les faits

(1) En droit français au contraire l'on ne peut y déroger.

(2) La communauté universelle, la communauté de meubles et d'acquêts, et la communauté réduite aux acquêts ne protègent pas les gains et salaires de la femme. Sous ces régimes, il n'y a pas de biens réservés légaux. La convention des époux, lors du contrat de mariage ou la libéralité d'un tiers, peuvent seules donner aux gains et salaires la qualité de biens Réservés. — Sous le régime dotal, peu usité, même observation pour cette catégorie de biens. Mais s'ils sont paraphernaux ils échappent à la main mise du mari.

(3) (Art. 1434, voir Gény, *loc. cit.*, p. 11.

« régis par la séparation de biens ; aussi a-t-on pu dire
« sans exagération que l'article 1367 constituait la base de
« l'indépendance économique de la femme mariée (1). »

L'aperçu que nous venons de donner de la législation allemande va nous permettre de suivre avec plus d'intérêt l'examen détaillé de la situation de la femme mariée relativement à ses droits sur ses gains et salaires.

Nous nous proposons d'examiner spécialement l'article 1367 : « Base de l'indépendance économique de la femme mariée », l'extension de ses droits sur les produits de son travail, grâce à l'idée de subrogation (art. 1370) ; d'une façon générale la situation juridique de la femme relativement à ses acquêts. Enfin, nous verrons, à l'occasion, quelques points spéciaux qu'il nous a paru intéressant de rattacher à cette question principale. (2)

§ I^{er}

Détermination des biens réservés à la femme mariée (Art. 1367 ; art. 1370)

D'après l'article 1367 : est bien réservé, ce que la femme acquiert par son travail, ou par l'exploitation indépendante d'une entreprise lucrative. (3)

(1) Gény, *loc. cit.*, p. 21, qui renvoie à cet égard à *Hachenburg Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich*, (Vortrage, p. III).

(2) Notamment la question du capital commercial de la femme ; sa situation à l'égard de ses créanciers ; et la liberté du travail de la femme. Voir *infra*. — Nous tenons la plupart des renseignements qui vont suivre de M. l'Avoué-Avocat (Rechtsanwalt) Schmitt, de Loerrach, (Grand-Duché de Bade) un des centres industriels les plus importants de l'Allemagne du Sud.

(3) Art. 1367 du Code civil allemand : *Vorbehaltsgut ist was die Frau durch ihre arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt.*

Peu importe d'ailleurs la nature de l'activité de la femme (1), qu'il s'agisse de travail manuel ou intellectuel, de caractère permanent ou provisoire.

Toutes les catégories de femmes laborieuses, toutes les professions, mêmes libérales, jouissent du bénéfice de la nouvelle loi. Elle s'applique également aux fonctionnaires.

Même au service de son propre mari, par exemple dans une maison de commerce ou un établissement industriel, la femme peut acquérir à son seul profit. Elle reçoit alors, au même titre qu'une autre préposée ou qu'une employée, une rémunération spéciale pour le travail qu'elle fournit (2). Ce qu'elle gagne ainsi fait sans nul doute partie de ses biens réservés.

Par contre il est admis que les cadeaux reçus par la femme, à l'occasion de services qu'elle serait amenée à rendre à son mari, doivent être compris dans la catégorie des biens d'apport. Il s'agit, somme toute, de biens que la femme acquiert à titre de donation.

A ce point de vue, il sera parfois difficile — en dehors d'un contrat défini de travail ou d'un louage de services liant la femme au mari — d'apprécier la différence entre le simple cadeau et les émoluments, gages, ou salaires (3).

Le mari, s'il est de mauvaise foi, pourra parfois soutenir ou qu'il ne doit rien à sa femme, ne s'étant pas engagé à

(1) Nous verrons plus loin les réserves qu'il y a lieu de faire à cet égard.

(2) Il est à peine besoin de dire que les bénéfices industriels ou commerciaux qu'elle réalise comme employée ou préposée de son mari profitent au seul patrimoine du mari.

(3) Il n'y a pas lieu d'établir cette distinction dans les rapports d'un tiers avec une femme mariée rémunérée par lui de son labeur, gratifications et cadeaux équivalant à salaire. Cependant, en ce qui concerne les cadeaux reçus par une chanteuse, une actrice ou une danseuse, il peut y avoir quelque difficulté. — Voir Lyon-Caen, p. 210, note 2.

la rétribuer ou bien que les valeurs déjà versées entre ses mains, pour lui tenir compte de certains services, ne sont que de simples cadeaux, qui ne doivent pas profiter au patrimoine réservé.

D'ailleurs, dans bien des cas, la loi va permettre au mari de profiter des services de sa femme, sans que celle-ci soit fondée à en réclamer la contre-valeur.

En effet, d'après l'article 1356 du Code civil (alinéa 2), la femme est tenue au travail dans la conduite du ménage (im Hauswesen) et dans les affaires du mari, pourvu toutefois que de tels services soient d'usage d'après la situation sociale des époux (1).

Si cette condition assez vague n'était pas remplie, la femme pourrait se refuser à accomplir de tels travaux, et invoquer à l'encontre de son mari un « abus de droit » devant le tribunal de tutelle (2).

A cette juridiction de décider si, d'après les conditions, les circonstances, les mœurs et le milieu où s'exerce l'activité de la femme, elle doit être ou non rétribuée par le mari.

Dans la généralité des cas, le labeur de la femme comme collaboratrice de son mari ne mérite pas salaire par application de l'article 1356 (2° al.).

Quant aux revenus qu'elle tire de son travail au service du mari, ils ne lui appartiennent pas, quand même le mari, en fait, lui en aurait laissé la disposition provisoire. Ils ne sont ni biens réservés ni biens apportés,

(1) *Sowelt Eine solche Thätigkeit nach den Verhältnissen in denen die Ehegatten leben üblich ist.* Art. 1356, al. 2.

(2) Voir Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 101. — Sur la théorie de l'abus de droit », *Rechtsmissbrauch* (art. 1354), qui, d'après Bebel, « dépend de la situation sociale des parties, des mœurs, des habitudes, du milieu »..... Voir Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 103.

mais restent la propriété du mari, et l'application de l'article 1356 n'est pas écartée, même si les travaux de la femme consistent en une activité qui exige des connaissances techniques (1).

Il arrivera donc assez souvent — à moins que le mari ne renonce à l'avantage de l'article 1356 — que la femme, travaillant aux côtés du mari, ne profitera pas directement des produits de son travail personnel. C'est le patrimoine du mari qui s'en augmentera.

C'est là une restriction assez importante aux pouvoirs de la femme sur les produits de son travail. Il convient d'en signaler une autre, relative à la date d'acquisition des biens dûs au travail de la femme.

L'article 1367 ne vise que les gains et salaires acquis ou touchés avant le mariage (2).

Les économies réalisées par la femme avant cette date sur les produits de son travail (par exemple la pension de retraite d'une employée qui ne se marie qu'après sa retraite) rentrent dans la catégorie des apports, sauf clause contraire du contrat de mariage.

Au surplus, les conventions matrimoniales sont peu usitées dans les classes laborieuses; par suite, l'épargne que la femme aura amassée en vue de son mariage se trouve, dans la généralité des cas, dénuée de protection légale.

Malgré ces restrictions, qu'il importait de signaler, l'article 1367 consacre d'une manière si formelle les droits de la femme relativement aux produits de son travail, que, même si cette activité s'exerçait contrairement à la

(1) Avoué-avocat Schmitt, Loerrach (Grand-duché de Bade).

(2) Il en est ainsi de toute valeur représentative d'un travail antérieur au mariage, même si la femme mariée ne la recouvre qu'après son mariage.

volonté du mari en violation de l'article 1354 (1), les valeurs acquises de la sorte n'en tomberaient pas moins dans le patrimoine réservé.

Il y a plus. Supposons qu'une femme exerce un certain commerce (par exemple, tiennent un débit de vins), sans l'autorisation préalable de la police. La prescription du Code de Commerce s'appliquant à ce cas (2), n'influe en rien sur la valeur au point de vue du droit civil des produits de cette activité interdite ou punissable (3). Ils n'en entrent pas moins dans le patrimoine réservé.

En ce qui concerne la nature de l'activité de la femme, — à laquelle l'article 1367 n'assigne pas de limite — il y a lieu de faire quelques réserves, basées sur les conceptions économiques et les principes généraux du droit.

C'est ainsi que les spéculations à la Bourse, les prêts d'argent, ne sont pas considérés comme un travail au sens de l'article 1367.

Il est tout à fait contraire à l'usage de la langue de parler d'un travail de la femme lorsqu'elle se borne à acquérir des valeurs dans l'intention de les revendre, pour profiter d'une hausse à la Bourse. C'est là un jeu qui exige, il est vrai, une certaine activité intellectuelle ; mais, d'après l'usage de la langue et les conceptions économiques, les revenus tirés de telles opérations ne proviennent pas d'un travail, mais d'une spéculation, ce qui est tout le contraire.

De même, selon l'usage de la langue, le fait de ramasser

(1) En vertu de l'art. 1354, sur lequel nous reviendrons plus loin, le mari peut faire défense à la femme d'entreprendre tel métier dont l'exercice, selon lui, peut nuire à l'avenir du ménage, ou dénoncer, avec l'assentiment du tribunal de tutelle, le contrat conclu (art. 1358).

Voir Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 210-211.

(2) Art. 33, 45, 147, I, du Code de comm. all.

(3) Guichot, *Supplément*, 50, 925.

un objet trouvé n'est pas un travail. Et la récompense à laquelle la femme aurait droit dans ce cas (1) ne saurait être considérée comme bien réservé.

D'autre part, si l'on s'en rapporte aux principes généraux du droit, il est tout à fait impossible de déterminer l'origine d'un droit d'après une activité punissable ou contraire aux bonnes mœurs (prostitution, vol recel.)

Jamais le gain résultant d'une pareille activité ne peut être considéré comme un travail au sens de l'article 1367. Il en est ainsi des ressources que la femme tire de la mendicité, même lorsqu'elle fait montre de quelque talent (2).

En dehors de ces cas exceptionnels, tout ce qui peut être considéré comme la rémunération d'un travail, quelle que soit la forme de cette rémunération — qu'il s'agisse de salaire, d'honoraires, de pourboires, de droits d'auteur, de prix d'exposition, de gratifications de rentes ou pensions (3) — toutes ces valeurs constituent sans aucun doute des biens réservés.

Sont également compris dans cette catégorie de biens les bénéfices que la femme tire de l'exploitation indépendante d'une entreprise lucrative, par exemple d'un commerce ou d'une industrie qu'elle dirige elle-même.

Dans le cas où les bénéfices réalisés par l'épouse résul-

(1) Art. 971, 973, 975 du Code civil all.

(2) C'est ainsi qu'il a été jugé qu'il y a mendicité et non travail lorsque la femme cherche à provoquer la pitié des passants par une musique inférieure, par exemple au moyen de la harpe. *Deutsche Juristen Zeitung, Gazette des Juristes allemands* (1904, 997).

(3) Il en est ainsi des indemnités ou pensions payées ou dues à la femme mariée en vertu des lois d'assurance ouvrières contre la maladie (loi d'Empire du 15 juin 1883, art. 56), les accidents (Lois du 6 juillet 1884, art. 68; du 5 mai 1886, art. 73); l'invalidité ou la vieillesse (Loi du 22 juin 1889, art. 40). — Mais les indemnités que la femme mariée recevrait pour un acte illicite commis à son préjudice (Voir art. 823, 825, 843, 844, 847 du Code) ne seraient pas biens réservés, mais biens d'apport.

teraient d'une opération commerciale effectuée par elle antérieurement au mariage, ils constitueraient des apports.

Peu importe le jour où l'affaire a porté ses fruits ; ce qu'il faut considérer pour déterminer la qualité des bénéfices qui en résultent, c'est la date de la conclusion de l'affaire (1).

Ils sont biens réservés si le droit de la femme a pris naissance pendant la durée du mariage.

Pour que l'article 1367 s'applique, il faut que la femme mariée exerce une entreprise indépendamment de son mari (2). A cette condition, elle acquiert, à titre de biens réservés non seulement les bénéfices, mais encore les créances nées de la conclusion d'un contrat, le prix de vente des marchandises, et les objets acquis avec l'argent provenant des bénéfices.

Bien entendu, si elle n'était que la collaboratrice obligée de son mari, elle ne bénéficierait pas des produits de son activité (3).

Mais pour que l'entreprise soit considérée comme autonome, est-il nécessaire que la femme soit seule à la diriger ? Nullement. La femme peut aussi figurer comme associée dans une société commerciale, à capital et personnel variables ; ou être engagée personnellement avec ses capitaux dans une société en commandite, soit aux côtés de tiers, soit avec son mari, même si elle est exclue de la représentation de la société. Tous les bénéfices personnels qu'elle recueillerait de ce chef profiteraient sans nul doute à ses biens réservés.

Par contre, l'article 1367 ne s'appliquerait pas dans le

(1) R. G. *Reichsgericht*; Décision du Tribunal d'Empire du 15 juin 1908; dans J. Z. 1908, 484.

(2) *Selbständig*, dit le texte.

(3) Art. 1356 du Code civ. all.

cas où la femme serait simplement actionnaire ou commanditaire dans une société. Son apport à la société constitue alors une forme spéciale de placement analogue aux placements en valeurs de Bourse ou fonds hypothécaires.

Dans tous les cas où une femme exerce une entreprise indépendante de celle de son mari, peu importe qu'elle administre elle-même ses affaires commerciales ou industrielles, ou qu'elle se fasse remplacer par un tiers, mandataire ou fondé de pouvoirs — serait-ce même par son mari.

Cette interprétation favorable à la femme est basée sur les travaux préparatoires du Reichstag, où il fut déclaré que « l'exercice indépendant du commerce de la femme mariée doit s'entendre par opposition à son activité comme auxiliaire du mari dans les affaires de ce dernier » (1).

Par contre, il ne peut s'agir d'une entreprise autonome de la femme au sens de l'article 1367, lorsque l'entreprise est dirigée au nom de la femme par le mari comme conséquence des droits de gestion légale que la loi lui accorde sur les apports de la femme, l'un de ces apports consistant justement en un fonds commercial ou industriel.

Mais si le mari, au début du mariage, préfère abandonner à la femme la direction d'un négoce dont le capital est bien d'apport — soit qu'il se sente inapte à le diriger, soit qu'il soit lui-même absorbé par des occupations différentes — quels seront au juste les droits de la femme sur ces biens dont elle a ainsi la jouissance par la volonté de son mari, et dont elle est susceptible d'augmenter la consistance par son activité personnelle ?

(1) *V. Bericht des Reichstagskomm.*, p. 134. Cf. Lyon-Caen, p. 272, note 1, qui cite un arrêt intéressant sur la question de savoir si la femme d'un marchand s'est obligée par les achats de marchandises faits par les époux en commun (R. G. 10 octobre 1902, *Deutsche Juristen Zeit.* 1902, p. 547).

Il nous paraît intéressant de déterminer la condition juridique des biens consacrés au négoce de la femme.

La question est assez complexe, et a donné lieu à des discussions, à des théories qui n'ont pas reçu à l'heure qu'il est une solution définitive. Nous la résumerons en quelques lignes.

La plupart des jurisconsultes allemands (1) distinguent dans le fonds industriel ou commercial deux catégories de biens : le capital de premier établissement, consistant en marchandises, portefeuille, etc. et l'ensemble des biens acquis au cours de l'entreprise, tels que les bénéfices, le prix de vente des marchandises.

La première catégorie constituerait les apports, dont la femme, néanmoins, a la jouissance, et sur lesquels le mari conserve en principe ses droits d'administration et de contrôle. C'est ainsi que, si le commerce n'était pas au moins tacitement autorisé par le mari (art. 1405) (2), la femme ne pourrait aliéner tout ou partie des biens constituant son capital initial. Mais une fois autorisée, même tacitement, à faire le commerce, elle peut à son gré aliéner son capital et le transformer de la sorte en bénéfices commerciaux ou en valeurs d'échange.

Quant aux biens acquis au cours de l'exploitation — qu'ils s'ajoutent ou non au capital initial — ils sont biens réservés, par conséquent l'entière propriété de la femme, et répondent de toutes ses dettes. Il en est ainsi,

(1) Voir Lyon-Caen, p. 272, qui renvoie à Planck, Comm. sous l'art. 1367, n° 3; sous l'art. 1376, n° 4.

(2) L'art. 1405 est ainsi conçu : « Si le mari donne à la femme son consentement pour l'exercice personnel d'une profession lucrative, son assentiment n'est pas nécessaire pour les actes juridiques et pour les procès que l'exercice de cette profession entraîne. — Le mari est réputé avoir donné son consentement lorsque la femme exerce cette profession lucrative à la connaissance et sans protestation du mari. »

notamment du prix provenant de la vente des biens constituant le capital initial.

Il est facile de se rendre compte des inconvénients d'un pareil système.

Tout d'abord, il nous semble d'une singulière complication.

Le patrimoine commercial que l'on devait considérer comme une unité économique — d'après la théorie et la pratique des affaires — se présente au contraire comme un « mélange bigarré » (1) de biens apportés et de biens réservés entre lesquels il sera souvent difficile d'établir une ligne de démarcation.

Et quelle complication au cours des affaires, à l'égard des tiers, dont le gage, en principe, repose sur deux catégories distinctes de biens !

Il est vrai que la femme, exerçant le commerce avec l'assentiment du mari, peut engager par ses actes juridiques et aliéner les biens d'apport qui constituent son capital initial.

Mais voici où le système généralement admis apparaît de plus comme illogique et contraire à l'esprit de la loi. Sur ce capital initial, sur ces biens, pourtant considérés comme biens d'apport, le mari n'a ni la jouissance, ni, en fait, l'administration, puisqu'il l'abandonne à sa femme. De la sorte, ils présentent plutôt le caractère de biens réservés. Ils le perdent d'ailleurs, si le mari, usant de son droit, retire à la femme l'assentiment qu'il lui a donné de se livrer au commerce, et reprend, parmi les biens consacrés au négoce, ceux qui sont d'apport.

Si l'on voulait désigner plus exactement des biens soumis à un tel régime, l'on pourrait dire qu'ils sont en

(1) *Etn Buntet Gemenge*, Dernburg, cité par Lyon-Caen, p. 275.

fait réservés sous condition. Il dépend de la volonté du mari de les traiter comme des apports en les reprenant à sa femme (1).

Il est injuste que le mari puisse arbitrairement disposer du patrimoine commercial de la femme, et, en vertu de ses droits sur les apports, aliéner l'argent de la caisse, les marchandises en magasin, et entraver ainsi, sinon réduire à néant, l'activité de l'épouse.

Le législateur allemand, qui s'est montré particulièrement soucieux d'assurer le sort de la femme laborieuse dans tous les classes de la société, n'avait certes pas prévu qu'une conséquence pareille serait tirée des principes généraux du droit et du silence de l'art. 1367.

Mais, nous l'avons dit, la qualité d'apport ne s'attache qu'au capital de premier établissement, par exemple aux marchandises constituant la première mise de fonds.

Si la femme en dispose par vente ou échange, le prix de la vente, les biens acquis en échange, deviennent biens réservés (2).

Il dépendra donc de la bonne marche des affaires, de l'activité de la femme, du jeu et de la multiplicité des transactions, que les éléments primitifs ne soient entièrement renouvelés, et que le patrimoine de l'entreprise ne se compose que de biens réservés.

Ne pourrait-on en venir, dès le début de l'entreprise, à la conception plus pratique et plus équitable d'une masse homogène de biens réservés consacrés au commerce de la

(1) Mais il ne pourrait, tout en laissant le commerce au nom de la femme, l'obliger à lui céder l'administration de l'entreprise, sous prétexte qu'il ne ferait qu'user d'un droit de gestion légale (R. G. Tribunal d'Empire, 59, 25 à 32). Il ne pourrait lui-même obliger ce patrimoine commercial qu'autant qu'il l'aurait fait rentrer parmi ses biens personnels ou qu'il agirait comme mandataire de sa femme.

(2) Mot. p. 176-177. — Voir Lyon-Caen, p. 273.

femme, et sur lesquels les tiers pourraient compter absolument ? Ce serait avantageux au point de vue du crédit de la femme commerçante.

Il est vrai que le contrat de mariage conduirait à ce résultat. Mais nous savons qu'il n'est guère usité dans les classes moyennes de la société et chez les petits commerçants.

Ainsi, dans la généralité des cas, l'application stricte des principes légaux conduit à une théorie dont les inconvénients sont nombreux (1) et en contradiction manifeste avec l'esprit si libéral de la loi.

Il a paru à certains auteurs (2) que la question pouvait être résolue à l'avantage de la femme laborieuse par une interprétation plus large des textes.

Selon eux, l'art. 1366 — qui déclare « biens réservés les objets destinés à l'usage personnel de la femme, spécialement, ses vêtements, ses parures, ses instruments de travail » — indique suffisamment qu'il ne s'agit pas là d'une énumération limitative. Il n'y a pas lieu d'exclure des « objets destinés à l'usage personnel de la femme » ceux qui servent à l'exercice de son métier ou de son négoce.

D'ailleurs, les travaux préparatoires de la commission du Reichstag semblent fournir une base sérieuse à cette théorie libérale.

Dans la rédaction primitive de l'art. 1366, l'on s'était contenté de mentionner les choses servant uniquement à la personne physique de la femme, telles que linge, parures. Au sens étroit, « les objets consacrés à l'usage

(1) Planck, l'un des partisans de ce système, ne dissimule pas les défauts d'une telle solution, et il conseille le contrat de mariage. Nous savons déjà ce qu'il faut en penser.

(2) Entre autres, *Hachenburg, Vortraege*, p. 391; *Dernburg, Deutsche Jurist. Zeit.* Cité par Lyon-Caen, p. 275.

personnel de la femme » se limitent en effet aux objets de cette nature (1).

Mais voici que la commission du Reichstag y ajoute les mots : instruments de travail (*Arbeitsgeraete*), qui ne seraient cités là qu'à titre d'exemple.

L'expression primitive se trouve singulièrement étendue, puisqu'elle est déjà sortie de ses limites traditionnelles. Et, vu l'intention du législateur à l'égard des femmes laborieuses de toutes catégories, il faudrait en conclure qu'il n'a pas voulu exclure du bénéfice de la loi le patrimoine commercial de la femme. (2)

N'est-il pas d'ailleurs, au même titre que bien des objets, un instrument de travail sans lequel l'épouse ne pourrait pas exercer son activité ?

En tout cas, même si l'on refuse au patrimoine commercial de le faire figurer dans l'article 1366, l'on ne peut lui interdire tout à fait l'accès de l'article 1367, puisque nous avons vu qu'il était susceptible d'y figurer, en partie, ou même en totalité, par le jeu des transactions commerciales.

Telles sont les considérations auxquelles nous a amené l'examen de l'article 1367. Il consacre au profit de la femme laborieuse un domaine nouveau qui vient encore s'accroître de tous les biens subrogés aux biens réservés, en vertu de l'article 1370. Toutes les acquisitions que la femme réalise en vertu d'un droit se rattachant à ces biens

(1) Voir *Allg. Landrecht* (II, 1.206), et le premier projet, art. 1285. Cf. *Lyon-Caen*, p. 276.

(2) Le Code civil suisse, très protecteur des droits de la femme laborieuse, aboutit à cette conséquence (art. 191), en déclarant « biens réservés de par la loi », dans l'al. 2 : « les biens de la femme qui servent à l'exercice de sa profession ou de son industrie ». *Code civil suisse*, éd. annotée, précédée d'une introduction à l'étude du code civ. suisse, Virgile Rossel, libr. Payot, Lausanne, 1908.

font partie du domaine réservé (1). Il en est ainsi des fruits, des augmentations ou accroissements des biens réservés, de la portion du trésor due au propriétaire du bien réservé.

Le caractère de bien réservé ne s'étend pas seulement aux acquisitions effectuées de la sorte, mais encore aux indemnités obtenues par la femme à raison de la destruction, la détérioration ou la soustraction d'un objet compris dans cette catégorie. Toutes les créances que la femme pourrait poursuivre de ce chef font partie de son patrimoine réservé. Et l'idée de subrogation réelle est poussée assez loin (2). Le Code l'étend aux acquisitions que ferait réaliser un acte juridique relatif aux biens réservés. Il suffit qu'il y ait un rapport certain entre les biens réservés et l'acquisition qui s'y rattache.

Une telle relation peut résulter d'une opération effectuée au moyen ou sur les ressources (mit Mitteln) des biens réservés.

Par exemple, le prix de vente, la valeur d'échange, les loyers d'un bien réservé, le lot gagné au tirage d'une loterie ou d'une société — si le prix du billet ou de l'obligation est prélevé sur le patrimoine réservé — participent sans aucun doute de la qualité des valeurs dont ils proviennent.

Le législateur ne se contente pas de remonter pour ainsi dire à la source de telles acquisitions. Il veut encore tenir compte du but que la femme s'est proposé, de son intention d'acquérir tel objet (par exemple des titres au porteur) au profit du patrimoine réservé. Même si

(1) L'art. 1370 déclare biens réservés ceux que la femme acquiert sur le fondement d'un droit faisant partie des biens réservés.

(2) Cf. Subrogation en droit français., art. 1406-1408 et 1434-1435 du Code civil français.

l'opération a été conclue à crédit — ou qu'il soit prélevé provisoirement sur les apports la somme nécessaire à cet achat — il vient accroître aussitôt son domaine réservé.

Mais il faut, pour cela, que la volonté de la femme se soit manifestée nettement à cet égard et que le patrimoine réservé existe réellement, sinon, l'objet acquis constituerait une valeur d'apport.

Le bénéfice de l'article 1370 constitue une exception au principe que toute acquisition profite aux apports de la femme, et, si elle veut l'invoquer à l'égard du mari et des tiers, la charge de la preuve lui incombera, dans des circonstances souvent très délicates. L'interprétation de sa volonté pourra donner lieu à des difficultés d'interprétation insolubles et à des contestations sans issue.

§ II. — Situation de la femme mariée à l'égard de ses gains et salaires. — Sa contribution aux charges du ménage

En ce qui concerne ses biens réservés, par suite les produits de son travail, l'épouse se trouve dans la même situation qu'une femme séparée de biens.

Le mari ne peut en aucune façon limiter à cet égard les droits de disposition de la femme. Si celle-ci se livrait à de folles dépenses, il n'aurait que la ressource de la faire interdire, conformément à la loi (art. 6.)

La liberté de disposition de la femme relativement aux produits de son travail est cependant limitée par l'obligation de verser une contribution aux charges du ménage, lorsque les ressources provenant des biens d'apport sont insuffisantes à cet effet.

L'art. 1371, qui règle la question, est ainsi conçu : « Aux

« biens réservés sont appliquées les prescriptions valables
« dans la séparation de biens pour les biens de la femme.
« Mais la femme n'est tenue de verser une contribution
« aux charges du ménage, que si le mari ne reçoit pas une
« juste contribution sur les revenus des biens d'apport. »

Parmi les prescriptions auxquelles renvoie l'art. 1371, celles de l'art. 1427 sont relatives à la contribution aux charges du ménage. Le mari doit les supporter ; la femme devant aussi y contribuer sur les revenus de ses biens personnels et sur ses acquisitions.

Néanmoins, le mari ne peut exiger cette contribution qu'en cas de retard de la femme à s'en acquitter, et les droits du mari à cet égard ne peuvent être ni cédés ni transmis.

Ainsi, la femme mariée allemande n'est pas tenue de verser, pour l'entretien du ménage, une part déterminée par la loi. Le législateur a compris qu'il était impossible et peu rationnel de fixer *a priori* le montant de cette « juste contribution ». L'évaluation en est laissée à l'appréciation du tribunal, qui, sur la plainte du mari, serait appelé à trancher le différend relatif à l'acquittement d'une pareille obligation.

Mais, jusqu'à présent, des conflits de cette nature n'ont, sans doute, jamais été soumis à la juridiction d'un tribunal, et la femme paraît se conformer à l'obligation légale qui lui incombe (1).

Nous approuvons que le législateur n'ait pas cru devoir fixer par un chiffre précis le montant de la contribution due par la femme pour l'entretien du ménage (2). Elle est

(1) Renseignements recueillis par nous auprès de l'avoué-avocat Schmitt, à Loerrach (G. duché de Bade).

(2) Voir *supra* pour d'autres législations, et *infra* Législation française, pour la femme séparée de biens, astreinte à verser dans la proportion

en effet susceptible de varier dans des proportions qu'il est impossible de prévoir. D'autres législateurs n'ont pas pris garde que les circonstances peuvent leur donner tort, lorsqu'ils prétendent, en toute justice, imposer à la femme une contribution déterminée. Il y a bien des cas où cette évaluation ne correspondra pas à la quotité nécessaire ; elle doit raisonnablement varier selon le nombre des enfants, et il peut se présenter des cas où la part, fixée *a priori*, sera insuffisante — par exemple, si le mari, par suite de chômage, d'infirmité ou de maladie, se trouve hors d'état de subvenir aux besoins du ménage.

Bien souvent, cette part, fixée proportionnellement aux ressources de la femme, ne constitue pas une « juste contribution. » C'est ce qu'a pensé le législateur allemand, en s'en rapportant, pour régler la question, en cas de différend, à la sagesse du tribunal.

Ainsi, malgré les quelques restrictions que nous venons de signaler, la situation de la femme laborieuse, en Allemagne, est des plus avantageuses.

Elle est en principe à l'abri des réclamations des tiers qui voudraient poursuivre sur ses biens réservés, et en particulier sur les produits de son travail, l'exécution des engagements ou des obligations contractés par le mari.

En ce qui concerne les objets destinés à son usage personnel, spécialement ses instruments de travail (seraient-ils même acquis des deniers du mari), elle est très sérieusement protégée contre les réclamations de son mari et des tiers. Le Code admet la présomption légale que ces objets lui appartiennent (1).

Mais, à l'égard des produits de son travail — qui, en

du tiers de ses revenus, pour sa contribution aux charges du ménage.

(1) Art. 1363, § 2, Code civil allemand : on présume dans les rapports

apparence, peuvent être confondus dans la masse des biens — il lui sera parfois difficile de faire valoir ses droits à l'encontre de tiers qui prétendraient poursuivre sur cette catégorie de biens l'exécution d'obligations qui leur sont en réalité étrangères.

En effet, la loi (1) admet en leur faveur la présomption que toute la fortune mobilière des époux appartient au mari. Le Code (art. 1362, al. 1) s'exprime ainsi : « On présume en faveur des créanciers du mari « que les choses mobilières se trouvant en la possession « des époux ou de l'un d'eux, appartiennent au mari. Il « en est ainsi, spécialement, même pour les titres au porteur et effets à ordre, revêtus d'endos en blanc ».

Ce sera donc à la femme qu'incombera la charge souvent délicate de la preuve en présence de réclamations injustifiées.

Si elle n'a pas pris la précaution de faire inscrire ses biens réservés dans le registre matrimonial (2), il lui sera souvent très difficile de triompher. Elle pourrait aussi, il est vrai, obliger son mari à dresser un inventaire fixant la consistance de ses apports (art. 1372), et, sur la réclamation des créanciers opposer cette pièce pour prouver, par exemple, que le bien contesté n'y figure pas et qu'il ne constitue pas un apport.

entre époux, et à l'égard des créanciers, que ces choses appartiennent à la femme ».

(1) Art. 1362 (al. I).

(2) *Güterrechtsregister*, registre des biens matrimoniaux, tenu par le juge de paix, et sur lequel doivent être inscrites toutes les modifications relatives aux biens réservés. — Voir Génv, *loc. cit.*, p. 26. Cf. art. 1371 qui applique aux biens réservés toutes les prescriptions valables dans la séparation de biens pour les biens de la femme mariée. Et parmi ces prescriptions, celle de l'art. 1435, sont relatives à l'inscription des biens sur le registre matrimonial, pour toutes les modifications apportées aux droits de gestion et de jouissance du mari.

Mais, dans ce cas, les tiers — conformément à une institution propre à la procédure allemande — seraient en droit de déférer le serment au mari (*Offenbarungseid*) relativement aux mentions contenues dans l'inventaire — et, en cas de parjure de celui-ci, il serait passible des peines les plus graves (1).

D'ailleurs l'inscription des biens au registre matrimonial et la confection de l'inventaire sont des formalités auxquelles on doit peu recourir dans les classes laborieuses.

Il est vrai que la femme a toujours la ressource de placer ses économies dans les caisses d'épargne pour éviter la main-mise possible, soit du mari, soit des créanciers, sur les fruits de son labeur, lorsqu'ils se trouvent confondus avec les apports.

Mais il pourra souvent se produire qu'elle soit désarmée en fait devant les créanciers du mari, faute d'avoir pris la précaution d'individualiser en quelque sorte ses biens réservés, ou de s'être ménagé une preuve indiscutable et certaine de leur existence.

§ III. — La liberté de travail de la femme allemande.

« Il est essentiel, dit Stuart Mill, à la dignité de la femme, qu'elle ait le pouvoir de gagner quelque chose, « dût-elle ne jamais faire usage de ce droit. »

Le Code allemand, qui s'inspire des idées les plus libérales, va-t-il consacrer au profit de la femme mariée,

(1) Lyon-Caen, *loc. cit.*, p. 180-181.

d'ailleurs pleinement capable (1), le principe de la liberté du travail ?

Il n'a pas osé sacrifier à ce principe les exigences de la vie commune, et l'obligation pour l'épouse d'entretenir le ménage (2). Il n'a pas voulu refuser au mari — qui a la direction morale de la famille — le droit de s'opposer aux contrats qui obligent valablement la femme envers les tiers à une prestation personnelle.

Mais le droit d'intervention du mari ne s'exerce que par l'intermédiaire de la juridiction tutélaire. S'il juge que la femme, en acceptant un engagement, comme ouvrière ou comme actrice par exemple, compromet l'avenir du ménage, il ne peut, de sa propre autorité, s'opposer à l'exercice d'une indépendance reconnue par la loi. Il doit toujours s'adresser au juge de tutelle, qui l'autorisera, s'il y a lieu, et dans des cas très graves, à dénoncer sans délai l'engagement de la femme.

En principe, la femme a donc la capacité d'engager librement ses services, sauf faculté de résiliation autorisée par la justice dans les cas très graves.

En fait, pour donner toute sécurité aux tiers, avec lesquels elle est amenée à traiter (et qui pourraient craindre une résiliation préjudiciable à leurs intérêts), elle se voit forcée de demander l'autorisation de son mari, ou, à défaut, de la justice, soit au moment de l'engagement (art. 1358, al. 2), soit après qu'elle a contracté (art. 1358, al. 2, 1^o phrase).

(1) En effet, le Code allemand ne reconnaît aucune incapacité générale de la femme, aucune entrave à ses engagements au profit du mari, plus de vestige du velléien, plus d'hypothèque légale, ni de prohibition et restriction à sa liberté de contracter, même en la matière de donations entre époux. Gény, p. 9.

(2) Nous avons vu que l'art. 1356 lui impose formellement cette obligation.

Dans le cas où l'épouse est séparée de droit ou de fait de son mari, celui-ci n'est plus fondé à demander au tribunal la dénonciation d'un contrat, auquel, par suite de la cessation de la vie commune, il doit rester étranger (art. 1358, al. 2, *in fine*).

Il n'y a pas lieu de tenir compte des motifs de la séparation.

Néanmoins, si la femme ne s'est éloignée du mari que pour se livrer à sa profession, au détriment de ses devoirs domestiques, celui-ci peut encore invoquer l'intérêt de la famille et son autorité morale (1).

Il n'est pas sans intérêt d'examiner la portée de l'article 1358. Il s'étend à tous les cas où le débiteur doit exécuter en personne la prestation à laquelle il s'est engagé (2). Il s'applique notamment, dans le louage de services (*Dienstvertrag*), soit dans tout contrat de travail (*Werkvertrag*) et vise tous les métiers et toutes les professions, même libérales, et aussi le cas de la femme commerçante (3).

La liberté de travail de la femme se trouve donc singulièrement compromise, en pratique. Pour éviter des difficultés possibles, les tiers exigeront presque toujours l'intervention du mari au moment du contrat; et cette règle, édictée, assure-t-on, dans l'intérêt de la femme (4) nous paraît de nature à entraver sa liberté d'action.

(1) Lyon-Caen, p. 123.

(2) *In Person zu bewirkende Leistung*.

(3) Le mari peut également dénoncer le contrat de sa femme qui se constitue commerçante en vertu de la décision qu'il a pour toutes les affaires concernant le ménage (art. 1354, al. 1).

(4) Selon Planck, que cite Lyon-Caen, p. 128, l'art. 1358 permet à la femme de faire rompre par le mari un engagement auquel elle ne peut se soustraire personnellement, si elle s'aperçoit que l'exercice de sa profession est incompatible avec l'accomplissement de ses devoirs domestiques. — Singulier procédé et dont les tiers ont tout lieu de se plaindre. puisque, en dehors de la fraude de la femme, — par exemple si elle se donne comme non mariée, — ils ne sont nullement fondés à demander

Ce contrôle initial du mari, que la pratique consacre, ne continuera-t-il pas à s'exercer dans la suite ? Rien n'empêchera le mari de subordonner son adhésion, à la condition d'appréhender pour lui-même une partie des gains de la femme et de ses économies. La justice intervient, il est vrai, mais on hésite la plupart du temps à y recourir, à cause des lenteurs et des frais qu'elle entraîne.

des dommages-intérêts pour résiliation brusque. — Cf. Lyon-Caen, p. 126-128.

CHAPITRE II

La Suisse

§ I. — Lois antérieures au nouveau Code de 1907

Comme l'Allemagne, la Suisse fut longtemps soumise à un nombre considérable de statuts particuliers et de coutumes juridiques non écrites, qui faisaient, avec les éléments d'importation étrangère, le fond du droit national.

C'est au commencement du siècle dernier que l'on voit apparaître la première codification cantonale, bientôt suivie d'une foule de législations particulières (1).

Dans l'ensemble, toutes ces législations, très diverses (2), dont la plupart, néanmoins, peuvent se rattacher aux deux systèmes principaux de l'union des biens et de la commu-

(1) C'est le canton de Vaud qui prend l'initiative du mouvement législatif (Code de 1819). Viennent ensuite les Codes des Cantons de Berne (1825); — Lucerne (1831-1839); — Tessin (1837); — Fribourg (1834-1849); — Soleure (1841-1847); — Argovie (1847-1855); — Valais (1853-1855); Zurich (1854-1856); — Neuchâtel (1855); — Appenzell. Rhod. est. (1860); — Grisons (1862); — Schaffhouse (1865); — Glaris (1874); — Zug (1876); — A. Genève et dans le Jura bernois c'est le Code civil français, légèrement modifié. — Cf. Albert Amiaud, *loc. cit.*, p. 205.

(2) Malgré leur grande diversité, on peut grouper ces nombreuses législations — d'après le système auquel elles se rattachent — en quatre grandes catégories :

1° Groupe dont l'origine commune est l'ancien droit Allemanique, et

nauté (1), ne se montrent guère favorables à l'extension des droits de l'épouse.

Et même, la plupart des cantons n'admettent pas qu'elle puisse améliorer sa situation juridique en dérogeant au droit légal par des conventions de mariage (2).

A part les pouvoirs résultant pour elle de son mandat domestique (3) et certains droits d'administration et de disposition que la plupart des législations lui reconnaissent sur un pécule peu important consistant en effets personnels et argent de poche (sous le nom de Vorbehal-

au centre duquel se place la loi de Zurich. Celle-ci a servi de modèle aux Codes de Schaffouse, Thurgovie, Niederwalden, Grisons, Glaris, Zug.

2° Groupe des législations ralliées au Code civil autrichien : législations de Berne, Lucerne, Argovie et Soleure.

3° Pays de jurisprudence coutumière sans codification : cantons de la Suisse centrale; Uri, Schwytz Unterwalden, et Appenzell; Rh. int.

4° Législations qui ont adopté directement ou indirectement le droit français, telles celles des cantons romans, de la Suisse occidentale ou méridionale (toutes codifiées) : Fribourg, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, et Genève.

Enfin, Bâle-ville, et Saint-Gall, ne rentreraient dans aucun de ces groupes, mais se rattacheraient, par certains côtés, à la première catégorie. — Voir Amiaud, *loc. cit.*, p. 205 et suiv.

(1) De beaucoup le plus répandu est le système de l'union des biens, que l'on peut comparer à notre régime sans communauté; en vigueur dans 15 cantons ou demi-cantons. Il règne sur les 2/3 de la population — La communauté d'acquêts est le régime légal de cinq cantons; — la communauté universelle est appliquée dans un canton et deux demi-cantons. Enfin, dans un canton et un demi-canton, règne le régime légal du Code civil français : la communauté de meubles et d'acquêts. — Quant au régime dotal, le seul qui protège les droits de la femme, parmi ces législations diverses de la Suisse, il n'est en vigueur que dans un seul canton : le Tessin. — Huber, — *Verhandlungen, des Schweizerischen Juristen Vereins*, 1894, p. 7 et suiv.

(2) V. Aftalion, *loc. cit.*, p. 314.

(3) Dans certains cantons, les pouvoirs de la femme, en tant que maîtresse de maison, dépassent même les limites du simple mandat et le mari ne pourrait retirer à la femme le droit d'engager les dépenses du ménage qu'en vertu d'une autorisation des tribunaux tutélaires. — Cf. Code civil du canton de Zurich (art. 602 et 603 traduit et annoté par E. Lehr (*Collection des Codes étrangers*, in-8°, 1890. — Lucerne, loi du 26 nov. 1880, art. 15, *Ann. de législ. étr.* 1881, p. 486. — Schaffouse, Code civil, art. 150; Soleure, C. civ. art. 194.

tsgut), (1) il est certain que la femme mariée suisse ne jouit d'aucune activité juridique propre, dans le droit antérieur au nouveau Code.

Cependant, quelques législations de la Confédération, ralliées au régime de l'union des biens ou même de la communauté, ont cherché, dans une mesure plus ou moins étendue, à sauvegarder les gains de la femme (2). Bien qu'elles appartiennent presque au passé — n'ayant qu'un peu plus d'un an à vivre — (3), c'est à elles qu'il faut encore se référer pour régler, jusqu'à l'expiration de cette période, la question des gains et salaires de la femme mariée.

Pour cette raison, et à cause de l'intérêt que présente la marche de l'évolution juridique de la femme mariée, il ne nous paraît pas superflu d'étudier, au moins dans leur grandes lignes, les lois qui, au cours de ces dernières années, ont ouvert en quelque sorte la voie à la réforme plus complète du nouveau code fédéral.

C'est le canton de Zurich (4) qui, le premier, manifeste la tendance à sauvegarder les droits de l'épouse laborieuse.

Sous le régime de ce code — que l'on peut rapprocher de notre régime exclusif de communauté — le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme

(1) Ou encore : Spargut, — Spiel — Nadelgeld.

(2) E. Roguin, *Traité de droit civil comparé. — Le régime matrimonial*, p. 820 et suiv. — Librairie Rouge, éd. 1905, Lausanne.

(3) En effet, le nouveau code civil suisse, adopté le 10 décembre 1907, n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 1912.

(4) Le code civil de Zurich de 1887 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1888, a d'abord été rédigé par le célèbre jurisconsulte *Bluntschli*, (1854-1855), puis révisé définitivement par le professeur *Schneider*, en 1887. — Cf. *Amiaud, loc. cit.*, p. 205 et suiv. — Voir *Code civ. du canton de Zurich*, traduit et annoté par E. Lehr (*Coll. des codes étr.*, in-8°, 1890).

et peut aliéner sans son consentement tous les biens mobiliers de celle-ci. (1)

Il acquiert à son profit les revenus des biens de la femme, ainsi que les produits de son travail ; « mais à la condition de pourvoir d'une manière convenable à l'entretien du ménage et aux engagements courants de la femme. » (2)

Si le mari manque à cette obligation, le conseil de district peut le priver des avantages qui découlent pour lui de la tutelle maritale, laquelle est alors remplacée par celle de l'autorité (Obrigkeitsliche Vormundschaft) (3).

Ainsi, bien que la législation de Zurich ne reconnaisse aucun droit à la femme sur ses gains et salaires, elle est néanmoins protégée contre les abus et les dissipations que le mari pourrait commettre à cet égard.

Au surplus, le code de Zurich soustrait au droit d'administration du mari les épargnes de la femme (Spargut), qui, avec les propres de celle-ci, (Sondergut) (4) constituent un véritable patrimoine réservé à l'égard duquel elle est absolument indépendante du mari.

L'on distingue ici déjà la notion des biens réservés. Si le domaine en est restreint, le principe n'en est pas moins inscrit dans une législation suisse et adapté à un régime d'union des biens.

(1) Code civ. du canton de Zurich, art. 590.

(2) Le C. civ. du cant. de Zurich, art. 594, s'exprime ainsi : « Le droit du mari sur les gains de la femme et sur les revenus de ces biens, est subordonné à la condition qu'il pourvoie d'une manière convenable à l'entretien du ménage et aux engagements courants de la femme. »

(3) Lehr, *C. civ. du c. de Zurich*, p. 142.

(4) Il faut y ajouter ce que la femme reçoit à titre d'épargne ou d'argent de jeu. Il faut également comprendre dans cette catégorie privilégiée les dons faits à la femme sous la condition qu'elle en aura la disposition exclusive.

Cf. Hugé, *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, p. 109, Paris, Rousseau, 1902.

Il n'est pas sans intérêt d'attirer l'attention sur ce point; car, à n'étudier que le nouveau code civil suisse, qui, par l'importance donnée à cette catégorie de biens, paraît présenter beaucoup d'analogie avec le nouveau Code allemand, l'on serait tenté de croire qu'il a emprunté à celui-ci l'idée première de cette institution.

Et nous n'accuserons pas M. le professeur Rossel, l'éminent commentateur du nouveau Code civil suisse (1), de s'être laissé aveugler par son patriotisme lorsqu'il s'est exprimé ainsi : « C'est à des sources qui sont nôtres que « le Code civil suisse a été puisé » — tout en reconnaissant avec lui qu'il y a « naturellement bien des points communs entre le Code suisse et le Code civil allemand » (2). Mais c'est là affaire de tradition lointaine, et qui date du temps où le sentiment de la nationalité était moins développé que de nos jours.

Tout imparfait qu'il est pour la protection des droits de la femme mariée, le Code de Zurich prépare en quelque sorte la voie à des réformes plus étendues.

Une autre loi qui se rattache, comme le Code de Zurich à l'union des biens, apporte à ce même régime des modifications plus avantageuses au point de vue de la femme mariée. C'est la loi du 5 décembre 1899, rendue dans le canton de Vaud.

Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, la femme mariée qui exerce son activité indépendamment de son mari, a sur le produit de son travail et les acquisitions qui en proviennent, les droits d'une femme séparée de biens (3), et

(1) Virgile Rossel, *Code civil suisse*, éd. annotée, précédée d'une introduction à l'étude du code civil suisse. Librairie Payot, Lausanne, 1908.

(2) Rossel, *loc. cit.*, *Introduction à l'étude du Code civil suisse*, p. 9.

(3) Article 1 de la loi du 5 décembre 1899 : « La femme mariée qui exerce indépendamment de son mari une profession, une industrie, ou

elle est tenue de contribuer à l'entretien du ménage et aux frais d'éducation des enfants communs, proportionnellement à ses ressources et à celles du mari (1).

Ainsi la femme mariée vaudoise peut disposer à son gré de ses salaires et des économies qui en proviennent, sous la réserve que nous venons d'indiquer. Elle exerce donc son activité juridique dans un domaine indépendant de celui du mari.

Comme le dit M. Roguin, il y a dans ce régime « une enclave de séparation de biens » (2).

Nous la voyons apparaître aussi dans deux législations suisses se rattachant à la communauté, celle de Genève qui n'est autre que le régime français de la communauté de meubles et d'acquêts (3), et celle de Neuchâtel, qui est la communauté réduite aux acquêts.

Ici, la question des gains et salaires de la femme se présentait d'une façon plus délicate que dans le régime de l'union des biens. En exceptant du partage les économies de la femme, réalisées sur les produits de son travail, l'on dérogeait gravement au principe de la communauté. On y introduisait un élément étranger en contradiction avec son essence même.

un travail rétribué a sur les produits de son travail et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits qu'une femme séparée de biens ». — Voir Roguin, *loc. cit.*, p. 825.

(1) Art. 2 : « La femme qui, par son travail, a acquis des biens personnels, doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari aux frais du ménage et à celles de l'éducation des enfants. — V. Roguin, *ibid.*

(2) Roguin, *loc. cit.*, p. 826. — Nous avons vu *supra* que le Code allemand réalise la juxtaposition de la séparation d'intérêts au régime d'union des biens, et nous verrons, *infra* que le nouveau C. civ. suisse est même allé plus loin que le Code allemand dans cet ordre d'idées.

(3) Le Code civ. français, qui constitue la base de la loi matrimoniale de Genève, n'avait été complété que par la loi du 20 mars 1880 sur l'état civil, le mariage, et le divorce, qui n'apportait pas de modification au régime des biens entre époux. — Sur cette législation, consulter Guntzberger, p. 179 et sq.

Nous allons voir que le législateur genevois sans rejeter le principe traditionnel du partage, n'a pas craint « de créer au profit de la femme une oasis de séparation de biens », en portant atteinte aux droits du mari (1).

La loi genevoise du 7 novembre 1894 accorde à l'épouse la libre disposition des produits de son travail et des acquisitions qui proviennent de ses gains (2).

Mais les biens acquis de la sorte continuent à faire partie de l'actif de la communauté et de la masse partageable à la dissolution.

Cependant, si la femme renonce à la communauté, elle est autorisée à conserver les biens acquis par son travail (3).

Ainsi, sur les produits de son travail, indépendant de celui de son mari, la femme exerce les mêmes droits qu'une femme séparée de biens. L'article 1^{er} de la loi renvoie même au texte de l'article 1449 (4).

En conséquence, il est certain qu'elle ne peut aliéner sans l'autorisation du mari les immeubles acquis à l'aide de ses gains et salaires.

(1) Roguin, *loc. cit.*, p. 326.

(2) L'art. 1^{er} est ainsi conçu : « La femme mariée aura sur les produits de son travail personnel pendant le mariage, et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens (art. 1449, C. civ.). Ces droits ne s'étendent pas aux bénéfices résultant d'une activité en commun exercée par les époux ». — Voir *infra* la loi danoise de 1880, et la loi norvégienne de 1883, qui ont sensiblement la même portée. — V. *infra* la loi française sur le libre salaire de la femme mariée.

(3) Art. 4 : « A la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers pourront exiger que les biens personnels de la femme, acquis conformément à l'art. 1^{er} de la présente loi, soient rapportés à la communauté. Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation ». — Il n'en est pas ainsi dans les législ. danoise et norvég. — V. *infra*.

(4) L'art. 1449 du Code civ. suisse est le même que celui du Code français : « La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. — Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice, à son refus. »

Mais en ce qui concerne les valeurs mobilières, l'on sait que la question de la capacité de la femme séparée de biens n'a pas reçu de solution définitive (1). Si la jurisprudence ne lui permet que les actes d'administration en lui défendant d'aliéner seule ses valeurs mobilières, en l'espèce ses gains et salaires, la doctrine lui donne toute latitude à cet égard.

Nous reprochons à la loi genevoise de laisser subsister cette incertitude en négligeant de déterminer clairement l'étendue des droits nouveaux de la femme mariée en ce qui concerne la disposition des produits de son travail.

Mais l'article 2 de la loi lui permet d'en disposer indirectement en les engageant; il décide en effet que les biens de l'épouse sont offerts en gage à ses créanciers personnels, sans qu'on puisse leur opposer le défaut d'autorisation maritale (2).

Cette autorisation ne lui est plus nécessaire pour ester en justice, relativement aux produits de son travail (3),

(1) Voir *infra* la question de la capacité de la femme séparée de biens dans la législation française.

(2) « Si les termes de la loi sont suffisamment clairs à cet égard, il n'en est pas de même des déclarations faites par le législateur lors des discussions qui ont précédé la rédaction de la loi. — Si l'on s'en rapporte aux travaux préparatoires de la loi, il semble qu'on ne puisse en conclure que l'intention du législateur était de lui permettre de s'obliger selon la loi. — M. Rutly (*Mémorial des séances du Grand Conseil*, 1894, p. 1367-1368) s'exprime ainsi : « En droit la femme ne peut pas contracter de dettes sans l'autorisation du mari; mais, en fait, il arrive que la femme contracte des dettes sans cette autorisation, et que les tribunaux prononcent l'existence de la dette. Il est juste qu'on puisse poursuivre le paiement de ces dettes sur les biens de la femme qui les aura contractées librement. »

(3) L'art. 3 de la loi est ainsi conçu : « En cas de contestation, la femme devra établir la provenance de ses biens personnels. Cette preuve pourra se faire par tous les moyens admis par la loi, et même par témoins quelle que soit l'importance de la demande. En dérogation aux art. 467 et suiv. de la loi de procédure civile, la femme pourra dans ce cas ester en justice sans autorisation ».

Bien que le texte de l'art. 3 paraisse restreindre la capacité de l'é-

sauf quand elle exerce des poursuites contre ses patrons ou employeurs (1).

Si la femme jouit de ces avantages nouveaux, elle doit, en revanche, contribuer aux charges du ménage, à l'aide de ses biens séparés, « proportionnellement à ses facultés. » Et le pécule de la femme, à défaut de biens communs, ou de biens appartenant au mari, peut être saisi en exécution d'une obligation contractée par le mari pour les besoins du ménage. Mais les biens séparés de la femme ne répondraient pas des dettes contractées par le mari dans son intérêt exclusif (2).

Telles sont les principales dispositions de la loi de Genève du 7 novembre 1894, au point de vue qui nous occupe (3).

pouse au cas où elle aurait à prouver la provenance de ses biens personnels, il ressort des travaux préparatoires de la loi qu'elle jouit à cet égard d'une capacité juridique très étendue. Selon M. Rutly, (*Mémoires des séances du Grand-Conseil*, 1894, annexe, p. 604) la femme mariée peut certainement « ester en justice sans autorisation dans les procès où elle serait appelée à faire valoir des droits nouveaux ».

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée* 1896, p. 298.

(2) L'art. 2 de la loi du 7 nov. 1894 est ainsi conçu : « La femme, qui, par son travail, aura acquis des biens personnels, répondra, sur ces biens, des dettes contractées par elle sans l'autorisation du mari. Elle devra également contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, aux frais du ménage commun, à l'entretien et à l'éducation des enfants. Toutefois, les biens personnels de la femme ne répondront de ces dernières dettes qu'à défaut de biens appartenant au mari ou à la communauté. Ils ne répondront pas des autres dettes contractées par le mari. »

(3) Mentionnons la seconde réforme de la loi genevoise (art. 5 et 6) qui règle l'obligation alimentaire du mari à l'égard de la femme. La femme peut demander la séparation de biens quand le mari ne remplit pas son devoir d'entretien, et le jugement de séparation condamnera le mari à payer une pension alimentaire à la femme. (Art. 6). — Aux termes de l'art. 6, « la femme demanderesse pourra, par le jugement prononçant la séparation de biens, obtenir pour elle et ses enfants une pension alimentaire proportionnée aux facultés du mari. » C'est là un procédé qui manque de simplicité. La législation française a résolu la question différemment et plus simplement. Le juge de paix a pouvoir d'autoriser la femme à exercer dans certains cas la saisie-arrière

Le législateur genevois a entendu accorder à la femme mariée une protection si efficace à l'égard des produits de son travail qu'il va même jusqu'à la lui imposer. Ainsi, il n'est pas permis à la femme d'abandonner à son mari l'administration de tels biens.

Le bénéfice de l'article I^{er} est en effet d'ordre public, et la femme ne pourrait y déroger par des conventions particulières, même en adoptant un autre régime que le régime légal de la communauté (1).

M. Roguin considère cette solution « comme une violation scandaleuse de la liberté des arrangements nuptiaux » ; et il se demande « au nom de quel principe supérieur » l'on peut empêcher une femme d'abandonner à son mari le droit d'administrer ses gains (2).

A notre avis, c'est aller à l'encontre du principe supérieur de la liberté de la femme, qui domine la loi, que de limiter même à l'égard du mari son activité juridique.

Mais le législateur genevois s'est laissé entraîner par son désir d'écarter le mari de toute immixtion dans le domaine privé de la femme, en restreignant d'une façon assez sérieuse ses droits comme chef de la communauté.

Il semble même que son intention première était d'aller plus loin encore pour remédier aux inconvénients qui résultent des pouvoirs du mari. Dans son rapport sur la question, aux séances du Grand-Conseil, M. Didier fait la déclaration suivante : « Le remède à cet état de choses

sur le salaire de son mari, sans passer par le procédé compliqué de la séparation de biens.

(1) Cf. la loi française du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, — où le principe de la protection des droits de la femme est également d'ordre public, et dont une clause sous-entendue au moins selon le rapporteur de la loi, interdirait tout mandat de la femme au mari relativement aux produits de son travail.

(2) Roguin, *loc. cit.*, p. 832.

« serait dans une modification complète de nos lois sur le régime matrimonial, notamment dans l'abrogation de la communauté comme régime légal (1). »

Quoi qu'il en soit, le législateur genevois est allé assez loin dans la voie du progrès sans toutefois donner à la femme mariée sur ses biens réservés les pouvoirs d'une femme non mariée, mais seulement ceux d'une femme séparée de biens.

Une tendance analogue, quoique moins accentuée, se manifeste dans la loi de Neuchâtel, du 18 mai 1897 (2), dont le régime légal est la communauté d'acquêts.

Conformément à cette loi, la femme qui « ne peut vendre, aliéner, ou hypothéquer ses immeubles sans l'autorisation de son mari, a seule qualité pour retirer le prix de son travail personnel, en donner quittance et en disposer au profit de la communauté. »

En ce qui concerne les droits d'administration sur ces biens, le texte n'indique pas à qui ils sont dévolus, et si la femme pourra les exercer. Il semble que ces droits se réduisent à employer elle-même ses gains dans l'intérêt du ménage (3).

Mais l'innovation de la loi de Neuchâtel, encore que moins importante que celle de Genève, marque une tendance très nette à favoriser désormais l'épouse laborieuse.

Trois ans après, paraissait l'avant-projet du Code civil suisse, qui jetait les bases d'une réforme plus étendue en

(1) Rapport de M. Didier : *Mémorial du Grand-Conseil*, 1894, annexe, p. 118, cité par Guntzberger, *loc. cit.*, p. 182.

(2) Modifiant l'art. 1164 du Code de ce canton.

(3) Roguin, *loc. cit.*, p. 833.

faveur de la femme mariée (1). Complété et remanié, il est devenu le Code civil de 1907 (2).



§ 2. — Législation nouvelle du Code civil de 1907

Le législateur suisse organise la condition juridique de la femme d'après des principes analogues à ceux qui ont guidé le législateur allemand. Comme lui, il cherche « à concilier avec la prépondérance du mari la plus large reconnaissance possible des droits individuels de la femme » (3).

A côté du mari, chef de l'union conjugale, et qui la représente (4), la femme mariée suisse, de même que l'allemande, jouit de sa pleine capacité. Quel que soit son régime matrimonial, elle est capable d'estimer en justice relativement à ses biens personnels. Toutefois, le mari a seul qualité pour la représenter dans les contestations relatives à ses apports (5). Elle jouit encore de la faculté de contracter sans restriction ou prohibition avec son mari ou de s'engager pour lui. Il lui est reconnu aussi le droit d'engager les dépenses du ménage.

La liberté de la femme n'est limitée que dans l'intérêt

(1) Sur l'avant-projet du code civ. suisse de 1900, v. Gény, *loc. cit.*, p. 39 et suiv.

(2) Le 15 novembre 1900, l'Avant-Projet du Département était soumis à une grande commission d'experts, et discuté dans le courant des années 1901-1903. — L'*Exposé des motifs* rédigé par M. Huber paraissait successivement en 1901 et 1902. — Puis le texte, complété et remanié par des commissions spéciales, soumis aux Chambres en 1904, était adopté après trois ans de délibérations le 10 décembre 1907. Il sera mis en vigueur le 1^{er} janvier 1912. — V. Rossel, *Code civ. suisse, Introduction à l'étude du Code civ. suisse*, p. 8.

(3) Gény, *loc. cit.*, p. 9

(4) Art. 160 et 161 du Code civ. suisse.

(5) Art. 168.

même de l' « Union conjugale », qui est une sorte d' « entité supérieure créée par la volonté des époux » et dont dépend leur individualité juridique (1).

Ainsi, la femme a le droit d'exercer une profession ou une industrie, mais s'il en résultait un préjudice pour la prospérité commune, la femme se heurterait à la défense du mari, directeur moral de l'union conjugale (2).

Dans l'ordre des intérêts pécuniaires, le législateur suisse se montre particulièrement favorable aux droits de la femme mariée, sous tous les régimes qu'il a réglementés.

Le régime légal auquel il s'est arrêté est celui de l'union des biens (3), dont nous avons déjà esquissé la physiologie générale.

Mais les époux sont libres d'adopter, par contrat de mariage, l'un des autres régimes que la loi a prévus : soit la communauté avec ou sans stipulation de séparation de

(1) Gény, *loc. cit.*, p. 41, qui cite E. Huber, *Exposé des motifs de l'Avant-projet du Département fédéral de justice et de police*, tome I, 1901, p. 95-97.

(2) Art. 167 du Code civil suisse : « La femme a le droit, quel que soit « son régime matrimonial, d'exercer une profession ou une industrie « avec le consentement exprès ou tacite du mari.

« Si le mari refuse son consentement, la femme peut être autorisée par « le juge à exercer une profession ou une industrie, lorsqu'elle établit « que cette mesure est commandée par l'intérêt de l'union conjugale ou « de la famille.

« La défense faite par le mari n'est opposable aux tiers de bonne foi « qu'après avoir été publiée par l'autorité compétente. »

(3) Il est qualifié de « régime légal ordinaire », car les époux peuvent être aussi placés sous le « régime légal extraordinaire » de la séparation de biens; en cas de perte subie par les créanciers de l'un d'eux dans sa faillite, ou en cas de séparation de biens prononcée par le juge à la requête de l'un des époux, sous les conditions des art. 183 et suiv. (titre IV : du divorce). L'art. 183 vise le cas de la séparation de biens demandée par la femme pour négligence du mari à pourvoir à l'entretien de la femme et des enfants (ou encore pour défaut de sûreté requise pour les apports de la femme ou insolvabilité du mari). — L'art. 184 traite de la séparation de biens à la requête du mari (cas d'insolvabilité de la femme, refus de donner au mari l'autorisation dont il a besoin pour disposer des biens matrimoniaux). — Voir Rossel, *Code civ. suisse*, p. 25.

biens partielle, d'union de biens partielle, ou de communauté réduite aux acquêts (art. 227 à 240) — soit la séparation de biens avec ou sans stipulation de dotalité à l'égard d'une portion de la fortune de la femme (art. 247). Ils peuvent encore, pendant le mariage, en observant les formes du contrat, modifier l'union des biens en y adjoignant la clause que les apports de la femme passeront en propriété au mari (1).

Ainsi la liberté des conventions matrimoniales est si grande que les époux peuvent modifier le régime primitif, même au cours du mariage (2).

« Placés en quelque façon au-dessus de tous les régimes », les biens réservés apparaissent comme une institution générale au profit des deux époux » (3).

Pour en mieux préciser le caractère, il convient de les opposer à une catégorie de biens dont l'Exposé des Motifs (4) a eu soin de dégager également la notion commune à tous les régimes. Il s'agit des « biens matrimoniaux ». L'on désigne ainsi les biens affectés suivant les divers régimes aux besoins de l'union conjugale (5).

(1) « Dans les six mois à compter du jour où les biens ont été apportés, les époux ont la faculté de convenir, en observant les formes du contrat de mariage que la propriété de ces apports passera au mari pour le « prix d'estimation et que la créance acquise de ce chef à la femme « demeurera invariable », art. 199, Code civ. suisse.

(2) Le contrat de mariage peut être passé avant ou après la célébration du mariage par acte authentique. Conclu pendant le mariage, il ne peut porter atteinte aux droits des tiers antérieurs à la date où ce contrat a été passé. Au surplus, les contrats de mariage et les décisions judiciaires relatives aux intérêts pécuniaires des époux, les actes juridiques intervenus entre époux, relativement aux apports de la femme, ou les biens communs, n'ont d'effet à l'égard des tiers qu'après leur inscription dans le registre des Régimes Matrimoniaux et la publication des contrats de mariage ne mentionne que le régime adopté.

Sur tous ces points, consulter Rossel, *loc. cit.*, p. 25, et art. 248 à 250 du Code civil suisse.

(3) Gény, *loc. cit.*, p. 40.

(4) E. Huber, *Exposé des Motifs*, 1901, t. I, p. 147.

(5) Ce sont :

Si nous louons le savant jurisconsulte d'avoir dégagé avec autant de netteté une notion qui exprime le fonctionnement économique de l'union conjugale, nous ne l'approuvons pas pour le choix du terme. Selon nous, l'expression de « biens matrimoniaux » est trop générale ; et, si l'on s'en tient à son sens ordinaire, elle comprend tous les biens des époux.

Observons que ces biens, placés sous la rubrique : « Biens matrimoniaux », sont de conditions juridiques très différentes suivant leur origine et le régime où ils figurent.

C'est par contraste avec cette masse de biens que le législateur fait apparaître les biens réservés :

« Aux biens matrimoniaux — dit l'Exposé des Motifs (1) — font en quelque sorte pendant les biens réservés, qui « sont affectés aux besoins particuliers de leur propriétaire et ne peuvent être assujettis aux charges de « l'union conjugale que selon les règles de la séparation de « biens » (2).

Ce n'est pas là, à proprement parler, une notion nouvelle. Elle se manifeste déjà dans la législation antérieure, où nous avons vu la femme exercer sur un pécule, d'ordinaire peu important, certains droits de disposition. Mais le mérite du législateur a été d'en dégager le principe supé-

Sous le régime de l'union des biens, les biens du mari et les apports de la femme; — sous le régime de communauté : tous les biens communs, et ceux exclus de la communauté qui restent soumis aux règles de l'union des biens; — sous la séparation de biens : la fortune du mari et les contributions de la femme; — enfin, sous tous les régimes : les revenus des biens ci-dessus et les produits du travail du mari.

(1) E. Huber, *Exposé des Motifs*, 1901, t. I, p. 151.

(2) Le Code s'exprime ainsi (art. 194) : « Les biens que les époux possédaient au moment de la célébration du mariage et ceux qu'ils acquièrent par la suite constituent des biens matrimoniaux. En sont « exceptés les biens réservés de la femme. » V. Code civ. suisse, art. 190 et suiv.

rieur et d'en augmenter singulièrement l'étendue conformément aux tendances modernes et aux nécessités actuelles. Il faut également le louer d'avoir déterminé d'une manière très nette et très précise cette nouvelle catégorie de biens.

Ils peuvent être constitués par contrat de mariage, par libéralités d'un tiers, ou par la loi (1).

Les biens réservés en vertu de la loi comprennent, outre les effets personnels des époux, les biens qui servent à la profession ou à l'industrie de la femme, et les produits de son travail en dehors de l'activité domestique (2).

L'on voit que le domaine privé de la femme suisse est des plus importants. Comme la femme allemande, elle jouit de droits très étendus sur les produits de son travail, et elle a en outre la libre disposition des biens affectés à l'exercice de son commerce ou de son industrie (3).

Les biens réservés, notamment ses gains et salaires, sont soumis à une véritable séparation de biens partielle. D'ailleurs, le Code renvoie expressément, — à cet égard, — aux règles de la séparation de biens (4).

(1) Art. 190 du Code civ. suisse : « Les biens réservés sont constitués « par des contrats de mariage, par des libéralités provenant de tiers, « ou par l'effet de la loi. Cf. l'art. 230 (al. 1 et 2); « ils ne peuvent « comprendre la réserve héréditaire de l'un des époux ». C. 471, chif. 4.473.

(2) Art. 191, Code civ. suisse : « Sont biens réservés de par la loi :

« 1. Les effets exclusivement destinés à l'usage personnel de l'un des « époux;

« 2. Les biens de la femme qui servent à l'exercice de sa profession ou « de son commerce;

« 3. Les produits du travail de la femme en dehors de son activité « domestique. »

(3) Voir *supra* la Législation allemande, qui n'accorde à la femme que des droits très limités sur son capital commercial.

(4) Art. 192, Code civ. suisse : « Les biens réservés sont soumis aux « règles de la séparation de biens, notamment pour la contribution de « la femme aux charges du ménage. » Art. 246 : « Le mari peut exiger « que la femme contribue dans une mesure équitable aux charges du « mariage. »

Il en résulte que la femme a sur les produits de son travail la propriété, l'administration et la jouissance. Ces droits s'étendent aussi aux économies qui en résultent et aux acquisitions qui en proviennent.

Il n'est pas besoin de faire intervenir ici — comme dans la législation allemande — l'idée de subrogation pour étendre jusque-là les droits de la femme mariée. Le mari reste étranger, en principe, au gouvernement des biens réservés à la femme, mais — conformément aux principes de la séparation de biens (1) — il est loisible à la femme de lui en confier l'administration. Dans ce cas, elle est présumée renoncer à lui en demander compte pendant le mariage, et lui abandonner la totalité des revenus de son travail pour subvenir aux frais du ménage.

Toutefois, la liberté de la femme ne va pas jusqu'à lui permettre de renoncer valablement à son droit de reprendre « en tout temps » l'administration de tels biens.

En ce qui concerne les charges du ménage (2), la femme doit y contribuer dans une mesure équitable ; en cas de dissentiment au sujet de cette contribution, chacun des conjoints peut demander qu'elle soit fixée par l'autorité compétente.

D'ailleurs, cette contribution peut avoir été réglée par contrat de mariage (3) sous la clause qu'une partie des biens de la femme sera constituée en dot pour subvenir aux charges du ménage.

Dans le cas, assez rare dans les classes laborieuses, où les produits du travail de la femme auraient été l'objet d'une

(1) Art. 242 du Code civ. suisse (al. 2 et 3).

(2) Art. 246 du Code civ. suisse (al. 1 et 2), qui, en ce qui concerne l'autorité compétente en matière de dissentiment relatif à la contribution du ménage, renvoie au titre final 54.

(3) Art. 247 du Code civ. suisse (al. 1 et 2).

pareille clause, ils seraient soumis, sauf convention contraire, aux règles de l'union des biens.

Comme conséquence de l'obligation de la femme à contribuer aux dépenses communes, elle est tenue — en cas d'insolvabilité du mari — des dettes contractées soit par elle-même, soit par lui, pour les besoins du ménage commun.

Mais, sauf cette circonstance, la femme n'est tenue que des dettes antérieures au mariage, et de celles qui naissent à sa charge pendant le mariage (1).

La loi met toujours à la charge du mari les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, soit par lui, soit par la femme, en tant que représentant de l'union conjugale (2).

La responsabilité pécuniaire de la femme s'étend, en principe, à tous ses biens personnels sans exception. Néanmoins, elle peut, avant de s'engager, la restreindre

(1) Art. 243 du Code civ. suisse, al. 2 et 3, sous la rubrique « Dettes en général » : « ... La femme est tenue de ses dettes antérieures au mariage, et de celles qui naissent à sa charge pendant le mariage. » Cf. les art. 207 et 208 du Code civ. suisse.

Art. 207 : « La femme est tenue sur tous ses biens, sans égard aux droits que le régime matrimonial confère au mari :

« 1. De ses dettes antérieures au mariage;
« 2. Des dettes qu'elle a faites avec le consentement du mari ou en faveur de celui-ci, avec l'approbation des autorités tutélaires; (Cf. art. 177, al. 3).

« 3. Des dettes qu'elle contracte dans l'exercice régulier d'une profession ou d'une industrie; (Cf. art. 167).

« 4. Des dettes grevant les successions à elle échues.
« 5. Des dettes résultant de ses actes illicites. Enfin, *in fine* :
« La femme n'est tenue des dettes contractées par elle pour l'entretien du ménage commun qu'en cas d'insolvabilité du mari. »

(2) Art. 243 du Code civ. suisse 1° al. (relatif au mari) : « Le mari est tenu personnellement de ses dettes antérieures au mariage et des dettes contractées pendant le mariage soit par lui-même, soit par la femme représentant l'union conjugale. » Cf. l'art. 206 du Code civ. suisse : « Le mari est tenu personnellement :

« 1. De ses dettes antérieures au mariage;
« 2. De ses dettes nées pendant le mariage;
« 3. Des dettes contractées par la femme représentant l'union conjugale. »

dans la mesure de ses biens réservés, et ce n'est que jusqu'à telle concurrence qu'elle sera tenue des dettes qu'elle a faites sans le consentement du mari ou en outrepassant son droit de représentant de l'union conjugale (1).

En matière de contestation relative à la provenance d'un bien réservé, c'est à la femme à prouver la qualité de ce bien (2). Elle a toute latitude à cet égard. Le Code a prévu certaines formalités — à vrai dire, de peu d'usage dans les classes laborieuses — qui lui permettront, à l'occasion, de puiser des éléments de preuve, en cas de contestation relative à un bien réservé que le mari ou un tiers prétendrait être bien d'apport.

Il s'agit d'un inventaire analogue à celui que prescrit le Code allemand.

La femme ou le mari peuvent demander, en tout temps la confection d'un inventaire authentique de leurs apports. L'exactitude de cette pièce est présumée lorsqu'elle a été dressée dans les six mois à compter du jour où les biens ont été apportés (3).

Si le bien dont on conteste la nature n'y figure pas, la femme pourra alléguer sa qualité de bien réservé.

Ou bien, c'est le Registre des biens matrimoniaux qui

(1) Art. 203 du Code civ. suisse (chapitre 2 : « De l'union des biens ») :
« La femme n'est tenue pendant et après le mariage que jusqu'à concurrence de la valeur de ses biens réservés :

« 1. Des dettes qu'elle a contractées en restreignant sa responsabilité dans cette mesure;

« 2. De celles qu'elle a faites sans le consentement du mari;

« 3. De celles qu'elle a faites en outrepassant son droit de représenter l'union conjugale.

« L'action fondée sur l'enrichissement illégitime demeure réservée ».

(2) Art. 193 du Code civ. suisse : la qualité de bien réservé doit être établie par le conjoint qui l'allègue.

(3) Art. 197 du Code civ. suisse.

pourra être consulté utilement en cas de contestation (1).

A peine d'inefficacité à l'égard des tiers, doivent être inscrits au registre des Biens Matrimoniaux les contrats de mariage, les décisions judiciaires concernant le régime matrimonial, et les actes juridiques intervenus entre les époux au sujet des apports de la femme (2).

Chacun des époux peut requérir cette inscription lorsqu'il entendra rendre certaines clauses opposables aux tiers.

Mais ce sont là des formalités qui intéressent peu la femme laborieuse, à moins qu'elle n'appartienne à la classe moyenne ou supérieure de la société. Dans la généralité des cas, la femme qui vit de son travail n'aura pas d'apports et ne fera pas établir de contrats de mariage. Il n'y aura, par conséquent, pour elle ni inventaire, ni inscription au registre des Biens Matrimoniaux. Mariée sans contrat, la plupart du temps, la femme laborieuse se verra donc appliquer le droit commun.

Il est à remarquer qu'en Suisse, comme en Allemagne, la législation nouvelle crée, en fait, dans les classes laborieuses, où la fortune de la femme est réduite à ses gains, une véritable séparation de biens.

Telle est la portée considérable de la nouvelle réforme qui présente, nous le répétons, un caractère original, malgré son analogie avec la réforme allemande.

Pour juger une telle œuvre, nous ne pouvons mieux faire que de citer l'opinion de l'éminent commentateur du Code, M. Rossel : « Rejetant celles des institutions cantonales que condamnait l'expérience, modernisant et déve-

(1) Voir, dans la Législation allemande, une institution analogue : *Güterrechtsregister*.

(2) Art. 248 du Code civ. suisse. — Sur le lieu, la tenue du Registre, etc., voir les art. 250, 251 et 970 (publicité).

« loppant celles qui étaient demeurées pleines de vie,
« tranchant toutes les difficultés dans un sens libéral, ne
« froissant aucune conscience, ne sacrifiant aucune des
« classes de la population, accueillant toutes les innova-
« tions conseillées par la science, le législateur suisse a
« fait une œuvre qui contribuera sans aucun doute à la
« prospérité matérielle et à la grandeur morale du
« pays (1). »

(1) *Introduction à l'Etude du Code civil suisse*, p. 9.

TITRE III

LÉGISLATIONS DE TYPE COMMUNAUTAIRE QUI FONT A LA FEMME MARIÉE UNE SITUATION DE FAVEUR RE- LATIVEMENT A SES GAINS ET SALAIRES.

Les législations de l'Allemagne et de la Suisse, dont le régime légal est l'union des biens, nous ont montré — au sein de la communauté conventionnelle — l'existence d'une séparation de biens partielle s'étendant aux gains et salaires de la femme mariée.

Sans aller aussi loin, certaines législations, qui s'en tiennent à la communauté comme régime légal, ont créé à la femme laborieuse une situation des plus favorables relativement à ses gains et salaires. Elles se sont contentées de soustraire ces sortes de biens à l'administration et à la jouissance du mari, sans les retrancher tout à fait de la masse commune.

Attachées à la tradition, elles auraient craint de trop déroger au principe communautaire, en exceptant du partage les économies que l'épouse réalise sur les produits de son travail. C'est pourquoi elles ont adopté au profit de la femme une séparation d'intérêts restreinte au droit de

disposer des produits de son travail pendant la durée du mariage (1).

Tel est le parti auquel se sont arrêtées, dans un esprit de bienveillance à l'égard de la femme mariée, les législations scandinaves, belge et hollandaise. Nous allons les passer rapidement en revue.

(1) Voir Roguin, *loc. cit.*, p. 827.

CHAPITRE I

Législations scandinaves (Danemark, Norvège, Suède, Finlande).

De tous les Codes généraux qui régissent aujourd'hui les divers États de l'Europe, les plus anciens sont ceux de la Scandinavie.

En Suède, règne encore un Code de 1734.

La Norvège s'en tient à son Code de 1687. Et la loi générale la plus récente du Danemark date aussi de la fin du xvii^e siècle (Code de 1683).

Toutes ces législations scandinaves, attachées fermement au principe de la communauté (1), ne laissent aucune place à l'activité libre de l'épouse, qui est soumise à l'autorité maritale. « Les droits de la femme, presque effacés pendant le mariage » (2), n'apparaissent et ne se réalisent qu'à sa dissolution.

D'ailleurs, conformément au « principe conservateur qui domine l'histoire du droit scandinave » (3), le législateur moderne n'a pas voulu porter une atteinte trop sérieuse au droit ancien et fondamental, et s'est borné à y ajouter les compléments nécessaires.

(1) Elles admettent aussi l'exclusion de la communauté. — Voir Gide, p. 227.

(2) Gide, *loc. cit.*, *ibid.*

(3) Gide, *loc. cit.*, p. 230.

Parmi ces modifications, indispensables dans ces régions où règne une grande activité industrielle et commerciale, et où l'instruction de la femme est des plus étendues, la réforme relative à la femme mariée laborieuse devait s'imposer comme ailleurs à l'esprit du législateur et sous l'influence des mêmes causes (1).

Les législations scandinaves furent les premières — bien qu'attachées au régime de la communauté — à le modifier dans le sens des idées nouvelles.

Nous allons examiner successivement en Danemark, en Norvège, en Suède, et en Finlande, les lois qui sont venues moderniser en partie le droit traditionnel, au grand avantage de la femme laborieuse,

Le Danemark est encore gouverné par le Code du roi Christian V, promulgué le 16 avril 1683, le « Danskelov (2).

D'après ce Code, le régime légal est la communauté

(1) Il semble que le mouvement féministe y ait été plus actif que dans les autres régions. — Sur les idées qui ont été développées en faveur de la femme dans ces régions du nord, voir Ibsen (*Morah, la Maison de Poupée*, etc.); Strindberg (*Les Camarades*); Guntzberger, p. 166; Leduc, *La femme et les projets de lois relatifs à l'extension de sa capacité*, thèse, Paris, 1898.

Sur ce mouvement féministe, très ancien, consulter :

En Suède, « L'éducation sociale de la femme en Angleterre et en Suède » (article de Madame Lera dans la *Réforme sociale* du 1^{er} juin 1902, p. 861-867);

En Norvège : Compte rendu du « Congrès de la condition et des droits de la femme » de 1900 : rapport de Mme Gina Krog sur *Le mouvement féministe en Norvège*, p. 338-339;

En Danemark : compte rendu du « Congrès des œuvres et institutions féminines » de 1889 : rapports de M. Frederik Bayer sur *La législation civile danoise*, p. 488-490; et de Marcus Rubin sur *Le mouvement économique des femmes en Danemark*, p. 499-501.

Cf. Damez, p. 197.

(2) *Kong Christian den Femtis Danskelov*, in-24, Copenhague, 1856.

Sur les lois postérieures qui, sur certaines matières, ont apporté à ce Code de sérieuses modifications lire : Amiaud, *loc. cit.*, p. 60 et sq.

universelle, comprenant, par suite, les gains et salaires de la femme. Mais la femme a vu sa condition singulièrement améliorée par deux lois récentes, celles du 7 mai 1880 et du 7 avril 1899 (1).

Il résulte de ces deux réformes que la femme possède la capacité civile. De plus, la loi de 1899, confirmant celle de 1880, a consacré à son profit une situation de faveur relativement à ses gains et salaires. Elle lui donne la capacité d'en disposer, malgré la communauté, qui constitue le régime légal.

Conformément à l'article 27 de cette loi, « la femme mariée a seule le droit de disposer par acte entre vifs sans le consentement de son mari ou d'aucun autre tuteur de tous les gains réalisés par son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est pas créée ou alimentée essentiellement par les ressources du mari ou de la communauté, et de toutes les acquisitions dont elle peut prouver qu'elles proviennent de ses gains ». — « L'exécution des « dettes contractées par le mari ne peut être poursuivie « sur ses biens pendant la vie de la femme, à moins que la « femme n'ait consenti à ce que son gain personnel soit « engagé au paiement de ces dettes ».

Ainsi, en Danemark, la femme peut non seulement disposer de ses gains et salaires sous forme de deniers, mais des biens acquis par ce moyen. Sur tous ces biens, elle exerce des droits absolus pendant le mariage, et peut les soustraire aux poursuites des créanciers, même de ceux qui ont fait des fournitures au ménage (2).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 533.

Art. 1^{er} de la loi de 1880 : Gide, *loc. cit.*, p. 236; et *Ann. de législ. étrangère*, 1889, p. 545, spécialement pour l'art. 27 de la même loi.

(2) Roguin, *loc. cit.*, p. 828.

Il ne semble pas qu'il puisse y avoir de doute sur ce dernier point, étant donnée la retouche qu'on a fait subir à la loi de 1880, et qui indique assez clairement la pensée libérale du législateur (1).

Cette sorte d'immunité dont jouit la femme relativement à ses gains et salaires ne s'étend pas à ses héritiers, puisque la loi ne protège les produits de son travail que pendant la vie de la femme.

D'ailleurs, il est certain que la loi danoise ne déroge pas au principe du partage des biens communs, et tout ce qui subsiste des gains de la femme, sous forme d'économies ou d'acquisitions, fait partie de l'actif commun à la dissolution (2).

Mais il faut observer que les gains réalisés par la femme dans son industrie personnelle sont à sa disposition exclusive si le capital industriel ou commercial n'est pas constitué ou alimenté essentiellement des deniers du mari ou de la communauté.

Telles sont les dispositions adoptées par la loi danoise en faveur de la femme mariée. L'on voit que, malgré le régime légal de la communauté, sa situation est presque égale à celle d'une femme séparée de biens, au moins pendant la durée du mariage.

(1) Voici le texte de la loi danoise du 7 mai 1880 :

Art. I : « La femme mariée a seule le droit de disposer entre vifs, sans « le consentement de son mari ni d'aucun autre tuteur des produits de « son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée « ou entretenue en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté, ainsi que de tous les objets qui sont prouvés avoir été acquis « pour l'exercice de cette industrie. Les dettes du mari ne peuvent être « exécutées sur ces biens pendant la vie de la femme, à moins que « celle-ci n'ait consenti à l'obligation. » (*Ann. de la Société de législation comparée*, p. 533).

(2) Roguin, *loc. cit.*, p. 829, est très affirmatif Louis Bridel *Les droits de la femme et le mariage*, Paris, 1893, est moins catégorique.

La législation norvégienne qui semble s'être inspirée de la loi danoise de 1880, ne se montre guère moins libérale, bien qu'ici encore nous retrouvions dans l'ancien droit de famille l'incapacité de la femme et la soumission des biens à un régime de communauté universelle.

C'est encore un Code de Christian V, promulgué le 13 avril 1687, qui régit cette contrée (1).

La loi du 29 juin 1888 (2), qui proclame la pleine capacité civile de la femme mariée (art. 11) lui reconnaît des droits très étendus sur les produits de son industrie personnelle.

En effet, d'après l'article 31, « la femme a le droit — même lorsqu'il y a communauté, et que, par suite, les produits de son industrie personnelle sont biens communs — de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie, ainsi que de toutes acquisitions qui sont prouvées provenir de ces gains. » D'autre part, « ces biens sont soustraits du vivant de la femme à l'exécution des dettes contractées par le mari sans son consentement exprès. » Et la loi ajoute que ces dispositions sont sans application aux produits de l'industrie qui exige un capital considérable, quand ce capital a été, pour le tout ou en majeure partie, constitué pour le compte du mari.

Il est à remarquer que la femme norvégienne ne peut se constituer un pécule séparé à l'aide des produits d'une industrie nécessitant un capital considérable. Mais si le capital est modeste, il faut en conclure que les produits

(1) Le Code de Christian V qui régit le Danemarck, est également en vigueur en Norvège. Il y fut promulgué le 13 avril 1687, alors que les deux Etats se trouvaient encore réunis. C'est le *Norges love*, in-4, Christiania. — V. Amiaud, p. 170.

Sur la législation norvégienne, consulter l'*Annuaire de législation étrangère*, 1874 à 1906.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 762.

retirés par la femme de l'exercice d'une industrie ou d'une profession seront biens réservés.

Nous avons vu que la loi danoise ne faisait pas cette distinction, si favorable à la plupart des femmes laborieuses qui tirent d'un petit capital leurs seuls moyens d'existence.

A un autre point de vue, la loi norvégienne est plus favorable à la femme que la loi danoise. En effet, elle n'oblige pas celle-ci à contribuer aux dépenses du ménage (1).

Ainsi, la femme mariée norvégienne jouit de droits aussi étendus que la femme danoise, sans même être astreinte, comme celle-ci, à contribuer aux charges du ménage, et elle peut disposer à son gré des produits de son travail, et même les dissiper en folles dépenses. De toutes manières, il appartient à son mari de l'entretenir.

Sur ce point, il semble même que la femme norvégienne, soumise pourtant au régime de la communauté universelle, jouisse d'une meilleure situation qu'une femme séparée de biens, qui, elle, doit, selon les règles ordinaires, participer dans une certaine mesure aux dépenses du ménage.

En résumé, la législation norvégienne a sensiblement la même portée que la législation danoise, relativement aux droits de la femme mariée sur ses gains et salaires.

Quant au législateur suédois, qui est très libéral à l'égard de la femme mariée, il a adopté une réforme moins complète que celle de ces deux législations, en modifiant l'ancien Code de 1734 dans le sens des idées nouvelles (2).

(1) Art. 23 de la loi danoise de 1899.

(2) La Suède est régie par des lois particulières et différentes de celles de la Norvège, bien que ces deux Etats aient été longtemps réunis sous

Ici encore, la communauté universelle, qui est le régime légal, va se concilier avec une séparation d'intérêts au profit de la femme.

La loi suédoise du 11 décembre 1874 (1), sans écarter les principes de la communauté, attribue à la femme mariée un pouvoir propre sur les sommes qu'elle a pu acquérir par son industrie personnelle, sous la seule réserve qu'il s'agisse d'une industrie séparée de celle du mari. Elle peut toucher les produits de son travail, en jouir et en disposer, et ester en justice relativement à ses gains.

Son droit de disposition directe ou indirecte — libéré de tout contrôle marital, — est si étendu qu'elle n'est même pas tenue de contribuer par son salaire à l'entretien du ménage.

En ce qui concerne la contribution aux charges communes, la législation suédoise ressemble à la norvégienne, et, comme elle, elle se montre plus favorable que la législation danoise. Mais, dans l'ensemble, elle est moins libérale que ces deux législations en ce qui concerne les acquisitions réalisées avec les gains et salaires. Le silence qu'elle garde sur ce point autorise à décider que ces biens tombent dans la communauté universelle, et, par suite, restent soumis à l'administration, à la jouissance, et à la disposition du mari. La femme, maîtresse de ses gains tant qu'elle ne les a pas placés ou employés à une acqui-

le gouvernement d'une même dynastie, et ne se soient séparés qu'en 1906. Ce code de 1734, modifié par des lois successives est demeuré la base de la législation suédoise. (Amiaud, p. 201).

Voir le Code suédois de 1734 (civil, pénal, commercial) suivi des lois postérieures promulguées, avec une introduction par Raoul de la Grasserie, in-8, Paris, 1895.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, année 1874, p. 566.

sition, perd ses droits sur eux toutes les fois qu'elle les a transformés par l'épargne (1).

Il semble qu'il y ait là une prime à la dissipation, et il y a lieu de regretter que la législation suédoise, par ailleurs si libérale, n'ait pas cru devoir étendre à toutes les transformations des produits du travail un bénéfice si nécessaire à la femme laborieuse. Sans aller jusqu'à dire que « dans la rédaction actuelle de la loi, les avantages procurés à la femme sont à peu près nuls et dans bien des cas même parfaitement illusoires (2) », nous constatons que, si la femme n'a pas dépensé ou mis à l'abri les produits de son travail, ils sont à la merci du mari.

Depuis cette époque, la loi du 1^{er} juillet 1898 est venue abolir l'incapacité de la femme mariée, comme dans les législations danoise et norvégienne, mais non remédier aux inconvénients qui subsistent depuis la loi de 1874 (3).

Il nous reste à dire quelques mots de la Finlande, qui, bien que soumise à la domination de la Russie, obéit encore aux prescriptions du Code suédois de 1734. Seulement, les droits de la femme sur ses salaires sont plus considérables en Finlande qu'en Suède.

La loi du 15 avril 1889 (4) déclare que « la femme a des droits de disposition sur tout ce qu'elle peut acquérir par son travail personnel ; qu'elle peut s'attribuer par contrat le droit de disposer de ses propres — meubles et immeubles », — et que cette stipulation vaudra même pour les fruits. « Quant aux biens acquis par la femme en échange des

(1) D'Olivecrona, « La législation suédoise de 1870 à 1899 », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1883, p. 54 et suiv.

(2) D'Olivecrona, à propos de la législation antérieure semblable à l'actuelle, *Revue de droit international*, chif. XV, 1883, p. 55-58.

Cf. Roguin, p. 828.

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1898, p. 587.

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 821.

produits de son travail, ils seront également soumis à son administration personnelle. » De plus, « la femme peut agir en personne, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse dans toute instance relative aux biens dont elle a la libre disposition (1). »

Supérieure à la loi suédoise, la loi finlandaise conserve les pouvoirs propres de la femme, aussi bien sur les placements ou acquisitions réalisées avec ses gains que sur ses gains proprement dits. Toutefois, pour vendre, partager ou hypothéquer les biens acquis à l'aide des produits de son travail, la femme a besoin de l'autorisation du mari (2). Ses pouvoirs sur les valeurs de cette nature se réduisent à la faculté de les administrer.

En résumé, aucune des lois scandinaves ne crée la séparation de biens complète et n'exclut du partage les gains féminins. Elles combinent dans une certaine mesure les principes de la communauté et ceux de la séparation.

(1) Art. 3, chapitre III : « La femme a la disposition de tout ce qu'elle peut acquérir par son travail personnel. Elle peut s'attribuer par contrat le droit de disposer de ses propres meubles et immeubles; cette stipulation vaudra même pour les fruits. — Si les produits du travail de la femme, ou les fruits des propres dont elle a la disposition sont échangés contre d'autres biens, ces biens seront aussi administrés par elle. — La femme peut agir en personne, en demandant ou en défendant dans toute instance relative aux biens dont elle a la disposition »

(2) Art. 6, ch. II : « La femme ne peut, sans le consentement du mari, vendre, partager, donner, ou hypothéquer les biens dont elle a la disposition ».

CHAPITRE II

Belgique et Hollande.

Voici deux législations, également de type communautaire (1) qui admettent encore, dans une certaine mesure, la séparation d'intérêts au profit de la femme laborieuse, mais seulement lorsque celle-ci a conclu un contrat de travail régulier. Par là, elles sont moins générales que les lois scandinaves, qui n'exceptent du bénéfice de la loi aucune catégorie de femmes laborieuses. Mais elles n'en consacrent pas moins, pour un grand nombre de femmes, dans un domaine déterminé, des droits de disposition suffisamment étendus sur les produits de leur travail.

§ I. — Belgique.

La Belgique est un des pays où le législateur s'est le plus intéressé au sort des travailleurs (2). Il était donc

(1) En Belgique, c'est la communauté du droit français; en Hollande, la communauté universelle.

(2) C'est à l'« Office du travail », institution qui dépend du ministère du Commerce et de l'Industrie, que l'on doit la plupart des réformes opérées ces dernières années. Il a fait paraître de nombreuses publications sur la question des salaires et sur le contrat de travail. Ces travaux ont trait principalement au mouvement économique qui se produit dans le monde des travailleurs. Il a fait procéder, en 1896, à un « recensement général des industries et des métiers » qui montre l'im-

naturel qu'il intervint en faveur des intérêts matériels de la femme mariée. Cependant, à ce point de vue particulier, l'on peut affirmer sans hésiter que, malgré quelques progrès, la Belgique ne s'est point placée à la tête du mouvement législatif actuel.

On s'y est préoccupé tout d'abord d'améliorer la condition sociale de la femme laborieuse, ou pour mieux dire, de la femme de l'ouvrier ; on n'a songé qu'indirectement à sa situation juridique dans la famille.

Soumise au Code Napoléon (1), la femme mariée belge est frappée d'incapacité sous tous les régimes matrimoniaux. En dehors des cas, assez rares, où certaines conventions de mariage venaient améliorer sa situation légale, elle ne pouvait, conformément au droit commun, exercer aucun droit propre sur les produits de son travail. Elle était obligée de les verser au mari, qui en disposait de la façon la plus absolue.

Contre les abus qu'il aurait pu commettre à cet égard, elle n'avait que le moyen coûteux, tardif, et souvent illusoire, de la séparation de biens. C'est pour remédier à l'injustice d'une pareille situation que le législateur belge,

portance du travail féminin dans ce pays (Les femmes laborieuses, mariées ou célibataires, représentent environ 14 % de la population belge). — Voir le « Recensement général des industries et des métiers » du 31 octobre 1896, publié par les soins de l'*Office du travail*, par P. Weissenbruch, imprimeur du roi, Bruxelles, 1902, p. 216-219 et 309-330; et la *Réforme sociale* du 16 sept. 1901, p. 381-408, article de M. Armand Julin concernant « Le travail des femmes belges dans la grande et la petite industrie ». — Cf. Damez, p. 221.

(1) Depuis le temps où la Belgique fut réunie à la France (1795) le droit français, et notamment le Code civil de 1804 continue à y être appliqué dans son intégralité.

Voir sur les lois particulières qui l'ont modifié : Amiaud, *loc. cit.*, p. 43 et suiv.

Sur l'esprit du Code, voir Biervliet, professeur à l'Université de Louvain, *Interprétation belge du Code civil en Belgique*. Livre du centenaire du code civil français, t. 2, p. 681 à 724.

avant même de corriger le régime légal, se décida à édicter certaines mesures de nature à sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme mariée en protégeant ses économies.

C'est d'abord une loi du 13 avril 1865 (1), qui donne à la femme belge la faculté d'opérer des versements à la caisse des retraites avec l'autorisation du juge de paix en cas de refus du mari.

Cette réforme modeste ne devait pas suffire aux partisans de la liberté juridique de la femme. Mais ils attendirent longtemps une loi plus efficace. Ce n'est qu'à une époque récente que le législateur s'est préoccupé de garantir dans une certaine mesure, à la femme mariée, les produits de son travail.

La loi du 10 février 1900 (2), relative à l'épargne de la femme mariée et des mineurs, consacre des dispositions plus libérales que la loi de 1865, en permettant à la femme de se faire ouvrir un livret sans l'assistance de son mari. Ainsi, la femme n'est pas obligée de passer par lui pour mettre ses économies en lieu sûr. Elle n'a pas non plus besoin d'autorisation pour retirer les sommes inscrites au livret ainsi ouvert, mais ne peut les prélever seule que jusqu'à concurrence de 100 francs par mois. Pour les retraits qui dépassent cette valeur, le concours des deux époux est exigé. D'ailleurs, même dans les limites où elle agit seule, la femme mariée n'est pas à l'abri du droit d'opposition du mari, qui ne s'exerce que par l'intermédiaire du juge compétent. Si le juge accueille l'opposition du mari, celui-ci pourra toucher seul le montant du livret à

(1) Voir Hugé, *op. cit.* 155-156; Damez, *op. cit.* 222.

(2) *Pandectes périodiques belges* 1900, n° 231, Larcier, éditeur, Bruxelles.

l'exclusion de la femme ; mais s'il la repousse au nom des intérêts de la femme ou du ménage, celle-ci conservera le droit d'opérer les retraits dans les conditions ordinaires.

La liberté de la femme à cet égard s'exerce sous tous les régimes, mais ne va pas jusqu'à lui permettre de dépenser à son gré les valeurs qu'elle prélève ainsi. Le législateur semble ne lui donner que le droit d'en disposer pour les besoins du ménage (1) pour prévenir sans doute les dissipations de la femme préjudiciables aux intérêts communs.

Et d'ailleurs, s'il a entendu exiger en principe le devoir pour la femme de contribuer aux dépenses de la famille, il a voulu néanmoins fixer les limites de sa responsabilité en présence des créanciers du mari :
 « Pendant la durée du mariage et à concurrence de mille
 « francs, les sommes inscrites au livret de la femme ne
 « sont pas susceptibles de saisie par les créanciers du mari,
 « à moins que l'on ne prouve que les dettes dont ils pour-
 « suivent le paiement ont été contractées pour les besoins du
 « ménage. » (2) De la sorte les époux sont protégés contre les tendances réciproques à la dissipation.

(1) Art. 23 bis de la loi du 10 février 1900 : « Sans préjudice aux droits
 « qui résultent de son régime matrimonial, la femme a le droit, sans
 « l'assistance de son mari, mais sauf opposition de celui-ci, de retirer
 « jusqu'à concurrence de 100 francs par mois les sommes inscrites au
 livret ainsi ouvert et de disposer de ces sommes pour les besoins du ménage.

« Le concours des époux est exigé pour les retraits dépassant 100 francs par mois. Les remboursements sont effectués exclusivement par le bureau d'immatriculation du « livret. Le juge appelé à statuer sur l'opposition
 « prévue à l'alinéa précédent, peut en donner la mainlevée si l'intérêt,
 « soit du ménage, soit de la femme, l'exige.

« Si la mainlevée de l'opposition est ordonnée par le juge, la femme
 « conserve le droit d'opérer les retraits dans les conditions ci-dessus
 déterminées.

« Si au contraire l'opposition est accueillie, la femme perd cette fa-
 culté, et le mari peut toucher seul le montant du livret. »

(2) Art. 23 bis *in fine*.

Ajoutons que la femme, en cas d'interdiction, d'absence, ou d'empêchement du mari, peut, avec l'autorisation du juge, retirer les sommes qu'elle a versées même en dépassant la quotité mensuelle de 100 francs. Et elle peut se substituer, dans ce cas, à son mari, pour opérer le retrait des fonds de celui-ci.

Dans l'ensemble, la loi procure d'assez grands avantages à la femme mariée en favorisant son épargne.

Toutefois, il subsistait un inconvénient assez grave. Le mari restait le maître d'empêcher la femme de déposer à la caisse d'épargne le produit de ses économies en réclamant valablement des patrons la remise des salaires gagnés par elle.

Cette lacune a été comblée par la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail (1), qui assure à la femme, quel que soit son régime matrimonial (2), le droit de toucher seule, sans le concours et à l'exclusion du mari, son salaire, et d'en disposer pour les besoins du ménage.

D'ailleurs, les produits du travail de la femme sont soumis aux règles de la communauté. La capacité de la femme n'est que partielle. Et elle ne pourra disposer des produits de son travail sans l'autorisation du mari que pour les besoins du ménage.

Quelle est la sanction de cette prohibition ? La loi n'en parle pas.

(1) La loi du 10 mars 1900 (43 articles). Consulter le Recueil des « Lois et règlements concernant le travail des femmes et des enfants, la police des établissements classés et des carrières à ciel ouvert, le paiement des salaires aux ouvriers, les règlements d'atelier, le *contrat de travail* et l'inspection du travail » Oscar Schepens et Cie, éditeurs, Bruxelles, 1902; cité par Damez, p. 223.

Voir aussi *Pandectes périodiques belges*, 1900, n° 327; le *Moniteur* du 14 mars 1900; le *Bulletin de la Société d'études législatives*, n° 93. — Voir spécialement les art. 29-33, ch. 4, de la loi du 10 mars 1900, sur la capacité de la femme mariée et des mineurs d'engager leur travail.

(2) Article 30.

Les dispositions bienveillantes qu'elle a édictées en faveur de la femme laborieuse ne sont pas « applicables aux gains résultants du travail commun des deux époux ».

D'autre part, la liberté de disposition de la femme est limitée par le droit d'opposition du mari (1), mais ce droit ne s'exerce que par l'intermédiaire du juge de paix, auquel le mari peut s'adresser au moyen d'une simple réquisition verbale. D'ailleurs, l'opposition ne sera validée que si l'intérêt du ménage l'exige et « pour une quotité et une durée limitées. »

« Lorsque les circonstances viennent à changer » le juge de paix pourra, sur la demande de chacun des époux, accorder le retrait ou la modification de la décision intervenue (2).

Sauf cette opposition possible du mari, la femme touche elle-même ses salaires, et jouit sur eux de droits assez étendus, pourvu qu'elle en dispose seulement au profit du

(1) Article 30 de la loi du 10 mars 1900 : « Sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme peut, sans le concours et à l'exclusion de son mari, mais sauf opposition de ce dernier, toucher son salaire, et en disposer pour les besoins du ménage.

« La disposition de l'alinéa précédent n'est pas applicable aux gains résultant du travail commun des deux époux ».

(2) Art. 31 :

« L'opposition peut être faite moyennant l'autorisation du juge de paix. Cette autorisation est accordée sur la requête, même verbale, du mari, et doit être mentionnée dans l'exploit d'opposition. Jusqu'à décision de mainlevée, le paiement du salaire n'est plus valablement fait à la femme à dater de la signification de l'exploit au chef d'entreprise.

« L'opposition peut aussi être faite sans l'autorisation du juge, mais dans ce cas elle n'a aucun effet tant que le jugement qui en déclare la validité n'a pas été signifié. »

Art. 32 : « Le juge de paix compétent pour autoriser l'opposition et pour statuer sur la demande, soit de mainlevée, soit de validité, est celui de la résidence du mari, ou en cas d'abandon du mari, celui de la résidence de la femme. Il décide suivant ce que l'intérêt du ménage ou de la femme exige, et ne peut admettre l'opposition du mari que pour une quotité et une durée limitées. Chacun des époux peut tous les jours, si les circonstances viennent à changer, s'adresser au juge pour lui demander le retrait ou la modification de la décision intervenue.

ménage. Mais ses droits ne s'étendent pas aux acquisitions mobilières qu'elle réaliserait au moyen des produits de son travail, non plus qu'à ses instruments de travail, contrairement à ce que nous avons vu dans certaines législations précédentes (1). La loi se borne à lui garantir une certaine protection relativement à ces sortes de biens (2). Mais le mari ne pourra les aliéner directement ou indirectement, à titre onéreux ou à titre gratuit, sans le concours de la femme, et ils sont mis dans une certaine mesure à l'abri des créanciers du mari.

En ce qui concerne les acquisitions mobilières provenant des gains et salaires de la femme mariée, elles ne peuvent être saisies par les créanciers du mari que si les dettes dont ils réclament le paiement ont été contractées pour les besoins du ménage. La charge de la preuve leur incombera (3).

La femme, si elle n'est pas assez sérieusement protégée relativement à la conservation de ses gains et salaires, voit cependant sa liberté de travail garantie par la loi : Il lui est reconnu la capacité d'engager son travail, sous réserve

(1) Voir *supra*, Suisse et Allemagne.

(2) Art. 33 : « Les instruments de travail nécessaires aux occupations de la femme, et les meubles acquis à l'aide de son salaire ne peuvent, sans le concours de celle-ci, être aliénés à titre onéreux ou gratuit, loués ni donnés en prêt ni en gage par le mari, et ils ne peuvent être saisis que dans les cas prévus par l'art. 593 du Code de procédure civile.

Conformément à l'art. 593 du Code proc. civ. ces objets « ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'État, si ce n'est pour aliments fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricants ou vendeurs des dits objets, ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer; pour fermage et moisson des terres à la culture desquelles ils sont employés; loyer des manufactures, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent, et loyer des lieux servant à l'habitation personnelle du débiteur. »

(3) Art. 33, *in fine* :... « Les meubles acquis à l'aide des salaires de la femme mariée ne sont pas susceptibles de saisie par les créanciers du mari, à moins que ceux-ci ne prouvent que les dettes dont ils poursuivent le paiement ont été contractées pour les besoins du ménage. »

de l'autorisation expresse ou tacite du mari, à laquelle il peut d'ailleurs être suppléé par le juge de paix. La femme s'adressera à lui au moyen d'une simple réquisition, le mari ayant été préalablement entendu ou appelé (1).

En résumé, la loi du 10 mars 1900 accorde à la femme des droits assez étendus sur ses salaires sans toutefois aller jusqu'à protéger aussi complètement les acquisitions qui en proviennent.

Mais il semble que le mari puisse trop facilement user de son droit d'opposition, puisqu'une simple requête verbale lui suffira à cet effet.

Le plus grand reproche qu'on puisse adresser à cette loi, c'est qu'elle n'est pas générale. Elle ne s'applique qu'aux femmes qui ont conclu un contrat de travail ou qui engagent régulièrement leurs services.

Il est intéressant, de voir quelle a été la pensée du législateur. Le premier projet de loi ne visait que la femme mariée qui s'engage à travailler sous l'autorité, la direction et la surveillance d'un patron ou d'un chef d'entreprise (2).

D'ailleurs, le titre même de la loi (« Sur le contrat de travail ») est significatif. Mais cette innovation qui, dans sa conception primitive, laissait de côté une catégorie de femmes mariées laborieuses tout aussi intéressantes que les femmes ouvrières, fut heureusement modifiée dans un sens plus libéral. On admit encore au bénéfice de la loi les femmes mariées qui, sans conclure à proprement parler

(1) Art. 29 : « La femme mariée est capable d'engager son travail moyennant l'autorisation expresse ou tacite de son mari. A défaut de cette autorisation, il peut y être suppléé par le juge de paix sur simple réquisition de la femme, le mari préalablement entendu ou appelé. »

(2) *Annales parlementaires belges*, Chambre des Représentants, séance du 24 février 1899.

un contrat de travail, engageaient régulièrement leurs services, telles que les employées, les domestiques, les ouvrières en chambre.

Il ressort des travaux parlementaires qu'on ne peut étendre les dispositions de la loi à d'autres catégories de femmes laborieuses. Les déclarations de M. Cooreman, ministre du travail et de l'industrie, ne laissent aucun doute sur ce point : « Nous restons », dit-il, « dans le cadre « du contrat de travail, au sens large, bien entendu. Nous « autorisons la femme mariée à engager son travail et à « disposer des produits de son travail, quand et dès qu'il « y a engagement de services de sa part (1). » Mais même lorsqu'elle se trouve dans ces conditions, la femme mariée se voit refuser le secours de la loi, si ses salaires dépassent trois mille francs par an (art. 39).

Évidemment, c'est là un chiffre auquel peu de femmes laborieuses peuvent atteindre. Mais n'est-il pas absurde et illogique de déclarer que la femme qui, par son labeur et son intelligence, gagne des sommes importantes, ne mérite pas, par cela même, la protection de la loi ? Les économies de la femme sont-elles exposées à moins de dangers de la part du mari parce que celle-ci gagne davantage, et faut-il décerner aux seuls maris dont les femmes touchent de gros émoluments un brevet de sagesse qu'ils ne méritent pas toujours ?

Il est certain que le rapporteur de la loi, M. Hoyoïs, ne s'est pas dissimulé l'insuffisance de la présente loi, puisqu'il prévoit l'avènement d'une réforme plus générale s'étendant aux femmes qui gagnent des sommes importantes et à celles qui embrassent une profession commer-

(1) *Annales parlementaires belges* du 15 mars 1899, Chambre des Représentants, séance du 14 mars 1899, p. 817.

ciale, industrielle ou libérale (1). C'est à la Commission de revision du Code civil qu'il laisse la tâche de réaliser la réforme au profit de toutes les femmes productrices.

Nous reprochons au législateur belge d'avoir remis à de tels lendemains ce qu'il aurait pu faire si aisément à l'occasion d'une loi sur le contrat de travail.

Il y a longtemps qu'on parle de la révision du Code civil belge. Le projet de M. Laurent, retouché en 1885 (2) sera-t-il bientôt adopté ? Nous l'ignorons. Dans tous les cas, il ne reconnaît pas à la femme d'autre pouvoir propre que celui d'engager les dépenses du ménage.

Sous un régime de communauté universelle, il serait laissé à la femme des pouvoirs d'administration conjointement avec ceux du mari sur tous les biens du ménage. Bien que dans ce projet, la femme mariée jouisse d'une situation plus avantageuse que le mari, qui, lui, n'a aucun pouvoir propre, il ne laisse à la femme mariée qu'un droit d'administration assez limité sur ses gains et salaires, dont elle ne peut disposer que pour les besoins du ménage, M. Laurent lui permet dans cette mesure « les actes d'administration journalière. »

La condition qui est faite à la femme dans l'avant-projet lui est assez favorable. Elle toucherait seule ses salaires ou honoraires, et elle aurait pleins pouvoirs pour les engager au profit du ménage.

Quant aux « actes d'administration définitive » (3) qui engagent la responsabilité du ménage d'une manière plus

(1) *Annales parlementaires belges* du 25 avril 1899, Chambre des Représentants, séance du 24 avril, discours de M. Hoyois, rapporteur de la loi.

(2) *Avant-projet de revision du code civil*, par Laurent. — Voir spécialement le titre 3.

(3) § 9, sous l'article 1452 de l'avant-projet, t. V, p. 45.

sérieuse, ils seraient interdits à la femme seule : elle ne pourrait les faire qu'avec le concours du mari.

Tel peut être, en Belgique, l'avenir des gains et salaires de la femme mariée. Mais, en présence des objections que l'on n'a pas manqué de soulever contre les inconvénients pratiques de l'administration commune (1), nous ne serions pas surpris de voir adopter par la Belgique, au moins en ce qui concerne les produits du travail de la femme mariée, une réforme plus radicale et qui consacrerait définitivement au profit de celle-ci, sur cette catégorie de biens, des pouvoirs plus étendus.

§ 2. — Hollande

D'abord régie par le Code Napoléon, la Hollande a laissé subsister dans sa législation, les principes de tradition française (2) notamment, l'incapacité de la femme mariée (3).

Le régime légal qu'elle adopte est la communauté universelle, qui ne laisse à la femme aucun droit sur les

(1) Nous reviendrons plus loin (genèse et Travaux préparatoires de la loi Française du 13 juillet 1907 sur les critiques adressées à l'avant-projet du code civil belge.

(2) Le Code Napoléon, introduit dans les Pays-Bas en 1811, y est resté en vigueur jusqu'au 1^{er} octobre 1828. C'est alors qu'un décret royal remplace les divers codes français par la législation néerlandaise actuelle qui comprend : un code civil; un code de commerce; un code de procédure civile et un code d'instruction criminelle.

« Le nouveau code civil n'est que le code français revu et amélioré. » (Voir Amiaud, p. 173.).

Voir aussi : Tripels *Les codes néerlandais*, in-8, Maestricht, 1886; — *Annuaire de législation étrangère*, ann. 1873 à 1906; — J. Verduchène *Observations critiques sur le code néerlandais comparé avec le Code Napoléon*, 2 vol. in-8, Maestricht, 1860-63; — Asser *Le Code civil dans les Pays-Bas, livre du centenaire du code civil* 1904, t. II, spécialement, p. 817 et sq.

(3) Code civil néerlandais, art. 160.

produits de son travail, au moins pendant la durée du mariage (1). Le mari peut en effet disposer à son gré de tous les biens communs ; mais s'il veut aliéner à titre gratuit un immeuble ou une universalité mobilière, il a besoin du concours de la femme.

C'est à cette participation, d'une réalisation peu fréquente, que le Code borne l'activité juridique de la femme mariée. Ainsi, dans la rigueur du Code, elle est impuissante à soustraire les produits de son travail à la main-mise du mari et des créanciers de celui-ci.

Une loi de 1895 est venue remédier en partie aux inconvénients du droit commun, en décidant que la femme mariée aura le droit d'effectuer seule des dépôts dans les Caisses d'Epargne postales. Mais il n'y est pas question de retraits (2). Dans le silence des textes, une telle opération ne serait donc régulièrement effectuée qu'avec l'autorisation du mari.

Cette loi, moins complète que les lois françaises de 1881 et de 1895 sur l'épargne, marque cependant un progrès dans la voie des réformes favorables à la femme. Le droit de placer seule ses économies constitue pour elle une dérogation assez sérieuse au vieux principe de l'incapacité légale.

Mais voici qu'une mesure récente due, semble-t-il, à des préoccupations d'ordre économique (3), vient de

(1) Art. 179 et 180.

(2) Consulter Damez, *loc. cit.*, p. 245.

(3) Il ne semble pas que le féminisme ait fait en Hollande autant de progrès que dans d'autres pays du nord. A l'heure qu'il est, la femme néerlandaise n'a pas encore obtenu le droit d'être témoin.

Sur la situation juridique et les vœux de la femme néerlandaise, consulter : *Compte rendu des congrès des œuvres et institutions féminines de 1900* p. 507-8. rapport de Mlle A. de Hogendorp sur « La femme et la législation civile en Hollande » ; *Compte rendu précité du Congrès des*

modifier encore le droit traditionnel en assurant à la femme laborieuse une protection plus efficace.

C'est dans une loi du 13 juillet 1907 sur le contrat de travail (1) que le législateur néerlandais édicte certaines dispositions favorables à la femme mariée. Coïncidence curieuse : le même jour, était promulguée en France, une loi relative au libre salaire de la femme mariée. (2) Nous verrons que notre loi française est plus libérale que celles du même genre introduites en Belgique et en Hollande, et n'est pas limitée, comme elles, à certaines catégories de femmes laborieuses.

Le législateur néerlandais, en effet, à l'exemple du belge, semble réserver sa sollicitude à la femme qui a conclu un contrat de travail ou engagé régulièrement ses services. Le titre même de la loi est significatif à cet égard : la loi néerlandaise du 13 juillet 1907 traite d'une façon générale du « contrat de travail » et ne consacre que peu de dispositions relatives à la condition de la femme mariée.

Sans porter atteinte aux principes généraux de la communauté, elle reconnaît à la femme le droit d'engager les dépenses courantes et de louer ses services au dehors « au profit du ménage », sous réserve de l'autorisation du mari, qui est toujours présumée.

Ainsi, lorsque le mari ne manifeste pas de volonté contraire, la femme jouit d'une grande activité juridique : liberté de travail d'une part, et pouvoir domestique d'autre part (3).

œuvres et institutions féminines de 1900 t. I, p. 401-411 : rapport de Mlle Kramers sur « Les revendications légales des femmes néerlandaises. »

(1) *Het Arbeidscontract. — Wet van 13 juli 1907* (Stbl. n° 193; — *Boekh. v. Gebr. Belinfante*, La Haye.

(2) Voir *infra*, Législation française.

(3) La loi néerlandaise, comme la belge, semble procéder de l'idée de

Voici sur ce double avantage fait à la femme laborieuse les dispositions littérales de la loi (1) : « L'article 164 du Code civil (2) devra être lu comme suit : en ce qui concerne les actes et les engagements contractés par la femme relativement aux dépenses ordinaires et quotidiennes du ménage, la loi suppose qu'elle a reçu le consentement de son mari ; il en est de même des contrats de travail conclus par elle au profit du ménage (3). Plus loin, la loi pose, en principe, la liberté de travail de la femme en dispensant la femme ouvrière de l'assistance de son mari lorsqu'elle veut conclure un contrat de travail. Elle va jusqu'à l'assimiler à une « majeure non mariée » pour tous les actes relatifs à ce contrat de travail. Le législateur déclare qu'elle peut, « en conséquence », accomplir seule tous les actes relatifs à ce contrat, toucher ses salaires, en donner quittance, et dans cette mesure ester en justice.

Sur les produits de son travail, la femme ouvrière qui a conclu un contrat de travail jouit de droits assez étendus. Elle peut en disposer directement ou indirectement en les engageant : « Elle est autorisée, dit le texte, à disposer au profit du ménage de ce qu'elle a reçu ou de ce qu'elle doit recevoir du fait de son contrat de travail (4). »

mandat tacite : consulter la loi belge du 10 mars 1900 sur le contrat de travail.

(1) La traduction des dispositions de la loi nous a été gracieusement fournie par les soins de la légation française à La Haye.

(2) RAt. 164, al. 2...

(3) Voici l'article en hollandais : *Artikel 164 van gemeld wetboek wordt gelezen als volgt : Ten opzichte van handelingen of verbindtenissen, door de vrouw aangegaan, wegens alles wat de gewone en dagelijkse uitgaven der huishouding betreft, alsmede ten opzichte van arbeidsovereenkomsten, door haar als werkgeefster ten behoeve van de huishouding aangegaan, vooronderstelt de wet dat zij de bewilliging van haren man heeft bekomen.*

(4) Art. 1637 f. *in fine*, dont voici d'ailleurs la teneur : « La femme

Ce qui nous frappe particulièrement dans ce texte c'est de voir attribuer, même exceptionnellement à la femme néerlandaise, pourtant soumise à la communauté, la qualité de majeure non mariée. L'expression est hardie, au regard des formules traditionnelles qui consacrent l'incapacité légale de la femme. N'est-elle pas en quelque sorte une menace pour l'avenir de l'autorité maritale?

Quoi qu'il en soit, la femme mariée, qui jouit de la capacité d'une majeure non mariée, pour tous les actes relatifs au contrat de travail, n'est pas libre de disposer à son gré des produits de son travail, puisqu'elle ne peut, semble-t-il, les affecter qu'aux besoins du ménage. A ce point de vue, la loi semble avoir eu pour but, non de régler une question de capacité, mais de soustraire ces sortes de biens aux abus que pourrait commettre le mari, de manière à les faire servir à leur véritable destination : les charges du ménage.

Néanmoins, le mot *ménage* doit être pris dans un sens très large et comprend : la nourriture, l'habillement des enfants et de la femme, etc. Le sens le plus étendu

« peut conclure des contrats de travail comme ouvrière sans l'assistance
« de son mari; elle est assimilée à une femme majeure non mariée pour
« tout ce qui regarde les contrats de travail conclus.

« Elle peut en conséquence effectuer sans l'assistance de son mari tous
« les actes concernant ces contrats, donner toutes quittances et com-
« paraître en justice. Elle est autorisée à disposer au profit du ménage
« de ce qu'elle a reçu ou de ce qu'elle doit recevoir du fait de son
« contrat de travail. » — Voici le texte en hollandais :

Artikel 1637 f. : Ten opzichte van arbeidsovereenkomsten, door de gehuwde vrouw als arbeidster aangegaan, vooronderstelt de wet, dat zij de bewilliging van haren man heeft bekomen.

Zij kan diensvolgens alle handelingen ter zake dier overeenkomsten, het geven van kwijting en het verschijnen in rechte daaronder begrepen, zonder bijstand van haren man verrichten.

Zij is gerechtigd over hetgeen zij ingevolge de gesloten arbeidsovereenkomst ontvangen of te vorderen heeft, ten bate van het gezin, te beschikken.

du mot permet d'y comprendre les besoins personnels de la femme qui peuvent, en fait, être considérables.

En résumé, la femme néerlandaise qui a conclu un contrat de travail peut toucher elle-même ses salaires, en disposer directement ou indirectement dans l'intérêt du ménage.

On peut se demander quelle est, au juste, la portée du mot « contrat de travail » (*Arbeidscontract*) (1). Cette expression vise-t-elle seulement les contrats de travail que la femme a conclus avec un chef d'entreprise ou encore les louages de services de toutes sortes ?

Il n'est pas douteux qu'elle s'applique également à la catégorie de travailleurs qui ont engagé régulièrement leurs services ; par conséquent les gages des domestiques, des institutrices, des gouvernantes, etc., vont jouir du bénéfice de la nouvelle loi (2). N'est-il pas juste d'ailleurs de protéger toutes ces femmes laborieuses, qui sont au moins aussi intéressantes que les femmes ouvrières ?

Mais en ce qui concerne les femmes fonctionnaires, y a-t-il lieu, à ce point de vue particulier, de considérer qu'elles ont conclu un contrat de travail avec l'État ? L'art. 1637 z. de la loi répond à cette question. Aux termes du deuxième alinéa de cet article, les dispositions de la présente loi « ne sont pas applicables aux personnes « au service de l'État, des provinces communes (*vaterschap*) « et autres institutions du droit public, à moins qu'elles « n'y aient été déclarées applicables avant ou au commen-

(1) V. texte hollandais : art. 1^{er} : contrat de travail conclu par la femme au profit du ménage, etc. ; — et art. 1637 f. : contrat de travail comme ouvrière.

(2) Renseignements recueillis par nous auprès de la légation de France à la Haye.

« cement des services par les parties ou en leur nom, ou
« bien par des lois et des règlements (1). »

Ainsi, la femme au service de l'État ne bénéficie pas des avantages de la loi du 13 juillet 1907, à moins de règlements particuliers la concernant.

En ce qui concerne la femme exerçant une profession libérale : (avocat, médecin, artiste), il est certain que la loi du 13 juillet 1907 ne s'applique pas à elle. Il est impossible d'assimiler sa situation à celle qui résulte de la conclusion d'un contrat de travail (2).

Voici donc toute une catégorie de femmes qui est exceptée de la loi.

Nous reprochons à la loi hollandaise d'avoir limité ses effets aux femmes qui ont conclu un contrat de travail ou loué régulièrement leurs services et d'avoir laissé de côté toute une catégorie de femmes laborieuses dont le nombre s'accroît sans cesse.

Mais il faut reconnaître que cette loi montre une tendance très nette à favoriser l'extension des droits pécuniaires de la femme mariée. Bien qu'elle soit obligée d'affecter ses gains et salaires aux besoins du ménage, elle jouit à cet égard de droits de disposition assez étendus.

Ajoutons que la femme néerlandaise ne peut pas se réserver par contrat de mariage la faculté de toucher ses salaires et d'en disposer.

Nous terminons là l'étude des législations qui ont

(1) Voici le texte en hollandais de cet article :

Artikel 1637 z. al. 2 : Zij zijn woorts niet van toepassing ten aanzien van personen in dienst van staat provincie, gemeente, waterschap of eenig ander publiekrechtelijk lichaam, ten ware zij, hetzij voor of bij den aanvang der dienstbetrekking dooe of namens partijen, hetzij bij wet of verordening, van toepassing zijn verklaard.

(2) Renseignements personnels.

introduit au sein de la communauté des éléments plus ou moins importants de séparation d'intérêts.

Le principe de la communauté a été mieux conservé en Belgique et en Hollande que dans les pays scandinaves. Bien que ces contrées reculées soient restées à l'abri des révolutions sociales qui, dans le centre et le midi de l'Europe, ont bouleversé et à peu près renouvelé les mœurs et les lois (1) on y a édicté des mesures plus libérales à l'égard de la femme mariée que dans les régions industrielles et commerciales de la Hollande et de la Belgique.

(1) Gide *loc. cit.*, page 229.

CHAPITRE III

La Hongrie (1)

La législation hongroise est constituée par des emprunts au droit autrichien, et par un ensemble de coutumes non écrites (2), complétées par quelques lois spéciales. Comme en Autriche, la femme jouit en Hongrie de la capacité civile. En ce qui concerne la condition de la femme mariée, elle peut, sous n'importe quel régime, améliorer sa situation en usant de la liberté des conventions

(1) Consulter Amiaud, p. 152 et suiv.

Nous devons la plupart des renseignements relatifs à la condition de la femme mariée hongroise à la bienveillance du consulat général de France à Budapest.

(2) Le législateur songe depuis longtemps à la confection d'un code. Un premier projet élaboré en 1869 par M. Paul Hoffmann, professeur à l'Université de Budapest, fut critiqué, puis abandonné.

En 1873, une commission, présidée par le ministre de la justice, après avoir repoussé le projet d'adoption du code autrichien, se prononça pour une codification indépendante. Elle confia à quatre jurisconsultes le travail de codification, qui comprend cinq parties :

- 1° Partie générale;
- 2° Droit des choses;
- 3° Droit des obligations;
- 4° Droit de famille;
- 5° Droit successoral.

Cette œuvre n'est pas achevée à l'heure actuelle, mais la plupart des matières de ce projet ont déjà fait l'objet de discussions et sont en parties publiées. La partie réservée au droit de famille n'a pas encore été publiée, et aucune loi spéciale n'est venue, à notre connaissance, modifier le droit traditionnel en ce qui concerne la condition de la femme mariée. — Consulter Amiaud, p. 154.

matrimoniales. A défaut de contrat de mariage, le régime qui prévaut est le régime dotal, avec le principe de la paraphernalité et l'adjonction d'une société d'acquêts.

La dot, qui n'est pas obligatoire (1), reste la propriété exclusive de la femme. Le mari l'administre et doit en affecter les revenus aux besoins du ménage. S'il y a un excédent, il rentre dans la catégorie des acquêts communs. Quant aux produits du travail de la femme, ils sont compris dans la masse commune.

Mais ces sortes de biens sont administrés à part par l'acquéreur respectif; aucun des époux n'est autorisé à exiger la disjonction réelle de sa part de la communauté tant que dure le mariage et la cohabitation : elle ne devient exigible et réalisable qu'à la dissolution du mariage par suite de la mort de l'un des époux ou du divorce. Il y a une présomption légale en faveur du caractère d'acquêts communs pour tous les biens dont s'est accrue la fortune primitive des époux pendant le mariage. (2)

Ces principes, basés surtout sur la coutume, sont partout admis et suivis par une jurisprudence constante (3). La jurisprudence hongroise en tire même des conséquences assez favorables à la femme. Ainsi, elle lui laisse la libre administration et la disposition absolue de ses revenus personnels, tels que salaires, gages, honoraires,

(1) Comme en Italie, la paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception.

(2) Nous devons ces renseignements à l'obligeance du Consulat Général de France à Budapest.

(3) Le rôle de la jurisprudence est des plus importants. Dans beaucoup de matières, ils se produit « une confusion telle, par suite de la diversité des coutumes, que le droit national hongrois est en quelque sorte devenu inapplicable et que les tribunaux se sont trouvés en présence d'une table rase et réduits pour ainsi dire à juger d'après l'usage, l'équité et le bon sens. » (Amiaud, p. 153).

sauf l'obligation de subvenir, en cas d'infirmité du mari, aux besoins du ménage commun. En outre, la femme serait tenue d'entretenir son mari infirme ou privé de ressources.

Il y a lieu de remarquer que ce que nous venons de dire des acquêts communs n'est appliqué qu'à la classe des roturiers, c'est-à-dire à la généralité des ménages qui vivent de leur travail. La classe des nobles et des notables est régie par des principes différents. Le mari est alors considéré comme « acquéreur principal » auquel revient la propriété exclusive de tous les revenus communs, y compris les produits du travail de son épouse.

Sont réputés « notables » les intellectuels, les personnes qui se livrent à des professions libérales, telles que médecins, avocats, ingénieurs, professeurs, fonctionnaires, artistes, etc.

Mais si la femme appartient elle-même à la classe des notables (avocat, médecin, institutrice) ses gains personnels restent à son entière disposition et n'entrent pas dans la masse des acquêts communs (1).

A ce point de vue, la femme hongroise est mieux traitée que la belge et que la hollandaise, puisque, dans les classes libérales, elle peut soustraire les produits de son travail aux pouvoirs du mari.

1) Renseignements personnels.

TITRE IV

LÉGISLATIONS PEU FAVORABLES A L'EXTENSION DES DROITS DE LA FEMME LABORIEUSE

CHAPITRE I

Espagne.

Bien que le droit matrimonial espagnol réponde, sur certains points, aux exigences de la vie moderne, il ne semble pas avoir cherché à assurer à la femme mariée un rôle très important dans la gestion de ses intérêts pécuniaires.

Le nouveau Code civil de 1889 (1) la frappe d'une incapacité générale d'agir sans l'autorisation du mari (2). Cette

(1) Le Code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, n'est obligatoire pour toutes les provinces qu'en ce qui concerne les matières du titre 1^{er} relatives aux effets de la loi. Dans les provinces où il y a un droit local (*Fuero*), il ne s'applique que comme loi supplémentaire. — *Ann. de législ. étr.*, 1890, p. 443. — Voir *Code civ. espagnol* traduit et annoté par A. Levé, Pédone, 1890.

(2) C. civ. esp., art. 60 et 61. — Art. 49 de la loi provisoire sur le mariage civil du 18 juin 1870. — Voir *Ann. de législ. étr.*, 1872, p. 320.

autorisation ne pourrait même pas, comme dans la législation française, être suppléée par celle de la justice.

Ici, l'incapacité de la femme paraît procéder uniquement du principe de la subordination au chef de famille, seul administrateur des biens du ménage. Il ne semble pas que le législateur se soit inspiré de l'idée romaine de la faiblesse féminine, dont on retrouve certains vestiges dans notre Code.

Le droit espagnol ne lui permet pas de se prévaloir de la nullité de l'acte accompli, nullité que seul le mari ou ses héritiers peuvent invoquer (1).

En cas d'absence ou d'interdiction du mari, ou lorsqu'il est déclaré prodigue ou mis en tutelle, c'est à la femme qu'est dévolue la direction de la fortune conjugale (2).

A d'autres points de vue encore, la législation espagnole se montre assez libérale à l'égard de la femme par la possibilité du contrat de mariage gratuit, la suppression de l'inaliénabilité dotale et de l'hypothèque légale. Elle défend toutefois les donations et les ventes entre époux (3).

Le régime légal admis par le Code espagnol est la communauté d'acquêts (4) qui comprend notamment les produits du travail de la femme mariée et les biens acquis par ce moyen.

Le mari possède donc sur cette catégorie de biens des pouvoirs absolus en sa qualité de chef de la communauté. Il aura besoin toutefois du consentement de son épouse pour aliéner à titre gratuit les salaires de celle-ci, sauf s'il

(1) Code civ. espagnol, art. 65. — Art. 55 de la loi provisoire sur le mariage civil du 18 juin 1870.

(2) Code civ. esp., art. 188, 220, 225.

(3) Code civ. esp., art. 1334, 1453.

(4) Code civ. esp., art. 1315.

fait des dons modérés à des œuvres pieuses ou charitables. Il ne peut néanmoins s'en réserver l'usufruit (1).

En compensation des droits du mari, la femme n'est pas responsable des dettes de la communauté auxquelles elle ne s'est pas obligée personnellement, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'obligations contractées en vue de pourvoir aux charges journalières du ménage (2).

Dans cette mesure, elle pourrait donc, en fait, engager les produits de son travail, dont elle n'a cependant ni l'administration ni la jouissance.

Telle est la situation générale de la femme mariée espagnole, qu'elle peut, il est vrai, modifier en adoptant un régime conventionnel plus favorable à l'extension de ses droits pécuniaires.

D'autre part, des circonstances particulières, prévues par le Code espagnol, vont permettre à la femme de profiter des avantages de la séparation de biens. Elle pourra la demander en cas de séparation de corps prononcée aux torts du mari, d'incapacité résultant pour lui de certaines peines ou lorsqu'il sera en état d'absence (3).

La séparation de biens est même établie comme « régime légal obligatoire » à titre de pénalité contre l'un et l'autre des époux. Le Code fait l'application de cette mesure au mineur qui a contracté mariage sans l'autorisation requise, au majeur qui n'a pas obtenu consentement de ses parents, à la veuve qui se remarie dans les 301 jours de la mort de son premier mari, au tuteur ou ses descendants qui se marie avec le pupille dont ils gèrent

(1) Code civ. esp., art. 1415.

(2) Code civ. esp., art 1422, 1423, 1362

(3) Code civ. esp., art. 1433 et suiv.

les intérêts lorsque le compte de tutelle n'a pas été rendu (1).

Singulière pénalité qui fait à la femme coupable d'avoir transgressé certaines dispositions de la loi une situation de faveur : elle jouira en effet des avantages de la séparation de bien ; elle aura la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens personnels, notamment des produits de son travail. Néanmoins, l'autorisation du mari lui serait nécessaire pour accomplir des actes de disposition.

Lorsque la séparation est obtenue sur la demande de la femme ou qu'elle constitue une mesure pénale contre l'un ou l'autre des époux, elle ressemble à la séparation du droit français, mais lorsqu'elle est prononcée sur la demande du mari ; elle en diffère profondément : elle est plutôt semblable à un régime exclusif de communauté. Dans ce cas, en effet, le mari qui a obtenu gain de cause, conserve sur la communauté et sur le patrimoine de sa femme des droits d'administration, et il est maître de tous les acquêts futurs.

On voit donc que les droits de la femme sur les produits de son travail sont très différents selon que la séparation est prononcée contre l'un ou l'autre des époux.

Mais remarquons, parmi les cas qui déterminent l'établissement de la séparation de biens, qu'il n'y en a pas qui soit basé, comme en droit français, sur la nécessité de protéger la femme contre la mauvaise gestion du mari. Si le mari met en péril la fortune personnelle de sa femme et ses économies, elle ne peut user de ce moyen pour se défendre contre l'arbitraire de celui-ci.

(1) Code civ. esp., art. 45 et 50.

En résumé, le Code civil espagnol ne se montre guère favorable à l'extension des droits de la femme mariée laborieuse, et ne la protège que très imparfaitement contre les abus que le mari pourrait commettre à cet égard.

Depuis la date de la promulgation du Code, la législation espagnole n'a pas subi de modifications relatives aux droits pécuniaires de la femme mariée. Il convient néanmoins de distinguer des lois espagnoles, qui s'appliquent à l'ensemble du pays, le droit coutumier (« Fuero ») qui, malgré les règles de la législation nouvelle, est encore en usage dans certaines provinces. C'est ainsi que le droit coutumier de la Catalogne fait à la femme mariée une condition assez avantageuse en lui permettant de disposer des produits de son travail (1).

Cette mesure libérale, née dans la province la plus ouvrière de l'Espagne, répond à une nécessité d'ordre économique qui ne tardera pas à se faire sentir dans le reste de la péninsule, dont le développement industriel s'accroît sans cesse. Bientôt la protection des droits nouveaux de la femme s'y imposera comme ailleurs et nul doute qu'une loi générale ne vienne, à bref délai, étendre à toutes les femmes espagnoles un tel avantage, que l'exemple seule de la province séparatiste ne suffirait pas à leur faire accorder.

(1) Renseignements personnels recueillis auprès du Consulat général de France à Barcelone, et de don Gabriel Lluch, ancien alcade de Barcelone, jurisconsulte et avocat.

CHAPITRE II

Portugal (1)

Malgré des tendances assez libérales, c'est encore l'incapacité de la femme mariée que consacre le Code portugais de 1867. Sous le régime légal de la communauté universelle, l'épouse exerce des pouvoirs de collaboration et de contrôle pour les actes les plus importants et les plus graves, mais il ne lui est pas reconnu de droits propres sur ces biens. La loi n'excepte de la masse commune que le linge, les hardes et objets destinés à l'usage personnel des époux (2).

A part cette petite catégorie de biens, tous les autres biens du ménage sont soumis à l'administration du mari. Il peut donc percevoir les produits du travail de la femme, en jouir et en disposer de la manière la plus absolue, sauf à titre gratuit (3), et il exerce les mêmes

(1) Le Code civil portugais, promulgué le 1^{er} juillet 1867, est entré en vigueur dans le continent et les îles le 22 mars 1868, et dans les possessions d'outre-mer le 1^{er} juillet 1870.

Sur l'historique de la législation portugaise, consulter Amiaud, p. 183, et Aftalion, *loc. cit.*, p. 353 et suiv. — V. *Code civ. port.*, traduit et annoté par MM. Laneyrie et Dubois, in-8, collection des Codes étrangers, Paris, 1896. — *Code civ. port.*, traduit et annoté par F. Le Pelletier, in-8, 1894.

(2) Au point de vue passif, les dettes antérieures au mariage ne tombent pas en communauté (*Code civ. port.*, art. 1108).

(3) Damez, *loc. cit.*, p. 237.

droits sur les acquisitions mobilières qui proviennent des gains personnels de la femme.

Mais il n'en est pas de même des acquisitions immobilières réalisées par ce moyen. En effet, la femme jouit d'une certaine activité juridique en ce qui concerne les immeubles du ménage. Même s'ils appartiennent au mari, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement de la femme (1).

Si donc la femme a transformé en valeurs immobilières les produits de son travail, elle en assure la conservation ou l'emploi en exerçant une surveillance effective sur les actes de disposition du mari. En effet, elle concourt aux actes d'aliénation (2) à l'égard des immeubles de la communauté. Le mari ne peut faire aucun acte d'aliénation (3) ni contracter une obligation de quelque importance, ni concéder une hypothèque sans le consentement de la femme. Si donc la femme a transformé en valeurs immobilières les produits de son travail, elle sera maîtresse d'empêcher le mari d'en disposer malgré elle.

Mais elle est obligée, conformément au droit commun, de laisser à son mari l'administration et la jouissance de tels biens. Il ne lui serait pas possible, par convention de mariage, « d'exclure le mari du droit d'administrer les biens du ménage. » Néanmoins, « elle peut se réserver le droit de toucher — à titre d'épingle — une portion du revenu de ces biens, et d'en disposer librement pourvu que cette portion ne dépasse pas le tiers de ses revenus nets (4). »

(1) Le mari ne pourrait non plus refuser une succession immobilière sans le consentement de la femme, cette renonciation à une succession constituant une aliénation indirecte.

(2) Art. 1119.

(3) Art. 1119.

(4) Art. 1104, Hugé, p. 95 et Chéron, *loc. cit.*, p. 361.

Une telle clause, favorable à l'extension des droits de l'épouse, ne doit pas être souvent stipulée dans les classes modestes de la société, où l'usage du contrat de mariage est peu fréquent.

D'un intérêt plus pratique pour la femme laborieuse est la disposition de la loi qui, en cas d'absence ou d'empêchement du mari, permet à l'épouse de le suppléer de droit. La femme abandonnée par son mari pourra donc toucher ses salaires et en disposer librement.

En résumé, la femme mariée portugaise n'est guère protégée en ce qui concerne les produits de son travail. Sous forme de deniers ou de valeurs mobilières ils sont appréhendés par le mari et il peut les dissiper à sa guise. Il n'y a que les placements immobiliers — opération assez rare dans les classes laborieuses — qui pourraient faire échapper ces biens aux pouvoirs de disposition du mari.

Toutefois, le législateur portugais limite, même à l'égard des valeurs mobilières, le droit du mari ; il décide que ses engagements n'obligent la communauté que s'ils ont été contractés conjointement avec la femme. Si ce concours faisait défaut, de telles obligations ne seraient exécutoires que sur les propres du mari, et à la dissolution du mariage, sur la part de la communauté qui lui revient (1).

Il en résulte qu'en principe, le créancier personnel du mari ne pourrait poursuivre sur les biens de la femme, par exemple sur ses gains et salaires, l'exécution d'engagements contractés par le mari seul, et la femme s'opposerait valablement à la saisie de ses gains qu'on voudrait opérer dans ces conditions.

(1) Art. 1114.

Mais il n'en subsiste pas moins que le mari peut dépenser à son gré les salaires de sa femme à mesure qu'il les perçoit. Contre les abus qu'il pourrait commettre à cet égard, la femme n'a que la ressource de la séparation de biens. C'est d'ailleurs la seule garantie qui lui soit accordée par la loi.

Comme la femme espagnole, et contrairement à la française, la femme mariée portugaise ne jouit pas de l'hypothèque légale.

D'autre part, comme la communauté ne répond que des obligations conjointes des époux, la femme ne peut se soustraire aux poursuites des créanciers envers lesquels elle a contracté des engagements personnels, et il ne lui est pas possible de renoncer à la communauté ou d'invoquer un avantage analogue au bénéfice d'émolument de la loi française.

Le législateur portugais a préféré à de telles garanties, souvent tardives et illusoires, la protection plus efficace qu'assure à la femme mariée un droit d'intervention dans les actes les plus importants, sinon les plus usuels de la vie de ménage.

Mais il est évident que cette collaboration de la femme, réduite à certains actes, remédie imparfaitement aux inconvénients qui résultent des droits du mari sur les biens mobiliers du ménage.

CHAPITRE III

Législations de l'Amérique latine

Issues pour la plupart du droit espagnol, du droit portugais, et aussi de notre droit français, les législations de l'Amérique latine consacrent l'incapacité civile de la femme mariée. Elles n'accordent aucun avantage à la femme relativement aux produits de son travail qui restent soumis aux pouvoirs du mari, chef de la communauté (1).

(1) *Le Mexique*. — Le Code mexicain du 20 décembre 1870 s'inspire à la fois de la législation espagnole, du droit portugais et du droit français. Il admet comme régime légal ordinaire la communauté d'acquêts et comme régime légal subsidiaire, dans certains cas, la séparation de biens. Les droits du mari sur la communauté sont analogues à ceux du mari portugais. — consulter *Résumés analytiques des principaux Codes civils de l'Amérique* par Raoul de la Grasserie, 4 vol., Girard et Brière, éd., 1895-1897; t. I : Code du Mexique. — Voir, pour d'autres détails sur cette législation, Amiaud, p. 163 et suiv.

Le Chili. — Le Code civil chilien du 14 décembre 1855, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1857, est conforme, — dans l'ensemble de ses dispositions, — à la législation espagnole, et s'inspire aussi du droit français. Il adopte comme régime légal un régime analogue à celui admis dans le Code civil espagnol, et règle les droits respectifs des époux conformément aux règles de la communauté française. La séparation de biens est le régime légal des étrangers qui viennent se fixer au Chili.

Consulter *Résumés analytiques des principaux codes civ. de l'Amérique*, par R. de la Grasserie, t. 3; — *Bulletin de la Société de législation comparée*, juillet 1878, p. 506-524 : *Etude sur le Code civil du Chili*; — Damez, p. 240; — Amiaud, p. 52 et s.

Le Brésil. — La législation du Brésil, non codifiée, est un mélange de la législation portugaise et du Code civil français modifié par un certain nombre de lois nationales. — Sous le régime légal de la communauté universelle, les droits respectifs des époux sont analogues à ceux admis dans la législation portugaise. — Une loi sur le mariage civil du 24 janvier

Toutefois, la liberté des conventions matrimoniales, admise généralement par ces Codes, permet à la femme d'améliorer sur ce point sa condition juridique.

Il en est ainsi notamment dans les législations du Mexique, du Chili, du Brésil et du Venezuela. Et nous voyons même le Code de Costa-Rica permettre à la femme d'écarter par contrat de mariage le principe de l'autorisation maritale en ce qui concerne la disposition de ses biens. Cette extension de la liberté des conventions matrimoniales au sein d'un régime de communauté est intéressante à signaler.

Grâce à cette innovation, l'incapacité civile de la femme disparaît par une simple clause : elle n'est plus d'ordre public comme dans les autres législations hispano-américaines et comme dans la législation française (1), qui permettent à la femme d'améliorer sa situation juridique, notamment en ce qui concerne les produits de son travail, sans toucher au principe de son incapacité.

Ainsi, dans les législations américaines que nous venons de nommer, la femme peut améliorer sa condition juridique relativement aux produits de son travail.

1890 établit comme régime légal subsidiaire, non la communauté d'acquêts, mais le régime dotal de tous les biens présents et à venir et pour des cas moins nombreux que ceux spécifiés dans la législation portugaise. — Cf., *Résumés analytiques des pr. codes civ. de l'Amérique*, par R. de la Grasserie : t. IV, 2^e partie, loi civile du Brésil. — *France judiciaire*, 14 juillet 1900, p. 241 : communication faite par M. Henri Prudhomme au Congrès des Sociétés savantes de 1900. — Amiaud, p. 48 et suiv. *Ann. de lég. étr.*, 1890, p. 884 et suiv.

Le Venezuela. Le Code du Venezuela du 19 mai 1896 admet comme régime légal la communauté d'acquêts. Le mari peut accomplir tous les actes sur les biens communs, sauf les aliénations à titre gratuit. Il lui faut l'autorisation de sa femme pour aliéner à titre gratuit. Néanmoins, il peut faire seul des dons modérés. *Résumés analytiques des pr. C. civ. de l'Amérique*, par R. de la Grasserie; t. 4, 1^{re} partie : Code du Venezuela. — *Ann. de législ. étr.*, 1896, p. 809 et s.

(1) Code civ. français, art. 213.

Cette possibilité lui est refusée dans les législations du Pérou et de l'Argentine.

1° Au Pérou, (1) où règne la communauté d'acquêts (*sociedad legal de gananciales*) les époux ne peuvent renoncer à ce régime légal, qui comporte pour le mari des droits absolus sur les produits du travail de sa femme.

2° Dans le Code civil argentin (2), le régime légal est la communauté de meubles et d'acquêts. Conformément à ce régime, le mari administre tous les biens du ménage. Il peut aliéner à titre onéreux les biens de la communauté, notamment les produits du travail de la femme (3).

Mais la liberté des conventions matrimoniales se trouve singulièrement limitée. Le contrat de mariage ne peut avoir pour objet que la désignation des biens apportés par les époux, l'indication de diverses donations qu'ils ne peuvent se faire et la réserve pour la femme du droit d'administrer certains biens (4). Les biens dont la femme peut se réserver ainsi l'administration sont indiqués expressément par la loi. Ce sont des biens-fonds qui appartiennent à la femme avant le mariage, ou qu'elle a acquis à titre

(1) Le Code civ. péruvien, promulgué le 29 décembre 1851, est entré en vigueur le 28 juillet 1852. Il s'inspire principalement de la législation espagnole et de quelques principes du droit français. Cons. Amlaud, p. 179 et s. et *Résumés analytiques*, t. 2 : Code du Pérou. — Sur la loi du 8 octobre 1890 relative à la validité des engagements contractés par la femme mariée, voir *Ann. de législ. étr.*, 1890, p. 862-863.

(2) Le Code civil de la République Argentine approuvé par le Congrès du 29 septembre 1869, est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1871. Il s'inspire en grande partie de la législation espagnole. Le rédacteur de ce Code est l'éminent jurisconsulte Dalmacio Velez, Sarsfield, ancien ministre de l'intérieur, semble avoir utilisé tous les Codes publiés en Europe et en Amérique. Voir Amlaud, p. 33 et suiv. Le Code civ. arg. a été modifié par une loi du 2 novembre 1888 sur le mariage civil et l'incapacité de la femme mariée. Voir *Ann. de législ. étr.*, 1888 p. 1047.

(3) Code civ. arg., art. 1272.

(4) Code civ. arg., art. 1217.

propre pendant la durée du mariage. Toute convention qui aurait un autre objet serait nulle (1).

Il en résulte que la femme mariée argentine ne pourrait se réserver par contrat de mariage la disposition des produits de son travail.

(1) Code civ. arg., art. 1218.

CHAPITRE IV

Luxembourg (1).

Dans le Grand-Duché de Luxembourg, c'est le Code civil français qui règle les rapports pécuniaires des époux. Soumise au régime légal de la communauté, la femme ne jouit d'aucun droit propre sur les produits de son travail, que le mari touche et peut dissiper à sa guise.

Mais une loi du 14 décembre 1887 (2) sur l'épargne de la femme, est venue remédier imparfaitement aux inconvénients du droit commun.

Comme la loi française du 9 avril 1881 sur le même objet (3) — dont elle reproduit même certains termes — elle autorise les femmes mariées à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris, et à retirer seules les sommes inscrites aux livrets, sauf opposition du mari. Mais elle pose des règles plus précises relativement à cette opposition. La loi française de 1881 n'indiquait pas de quelle manière serait tranché le conflit entre époux. Le législateur luxembourgeois laisse au juge de paix le soin de confirmer ou d'invalider l'opposition du mari.

(1) Sur la législation du Grand-Duché de Luxembourg qui n'est autre que le code civil français complété par des lois spéciales, voir Amiaud, p. 161 et suiv.

(2) *Ann. de législ. étr.*, 1887, p. 645.

(3) Voir *infra*, Législation française avant 1907.

De la sorte, la femme mariée luxembourgeoise évite les frais et lenteurs de la justice, lorsqu'elle veut se prévaloir contre l'arbitraire du mari.

La possibilité, pour elle, de s'adresser seulement au juge de paix — qui joue le rôle de conciliateur et de magistrat domestique — est une garantie assez efficace contre l'opposition non justifiée du mari.

Ainsi, la femme mariée luxembourgeoise jouit d'une certaine protection à l'égard de ses économies placées à la Caisse d'épargne. Mais en ce qui concerne ses gains et salaires proprement dits, et même les économies qu'elle n'a pas mises en lieu sûr, elle est pour ainsi dire à la merci du mari.

APPENDICE

Monténégro et Japon.

Ces deux législations présentent la particularité de n'accorder aucun droit à la femme mariée sur ses gains et salaires, malgré des régimes de biens qui comportent pour elle l'existence d'un domaine réservé.

A ce titre, elles méritent d'être au moins signalées (1).

Le Code civil du Monténégro (2) conserve comme base l'organisation de la famille, la communauté indivise ou « zadruga » analogue à la « communauté taiseble » de l'ancienne France.

Le patrimoine familial, sur lequel le mari exerce des droits absolus d'administration et de disposition directe ou indirecte, comprend les biens anciennement acquis, c'est-à-dire le capital amassé par plusieurs générations, et

(1) Pour plus de détails sur le Monténégro et le Japon, voir Damez, p. 249 et s. et Amiaud, pour le Monténégro, p. 167 et s.; pour le Japon, p. 160 et 161.

(2) Le Code civil du Monténégro, promulgué le 25 mars 1888, est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1889. L'impression de ce Code a été faite à Paris chez Chamerot.

L'œuvre est due à Bogisitch, et a été révisée par lui en 1898.

V. Amiaud, p. 167 et s. Spécialement sur la revision du Code, voir *Annuaire de législ. étr.*, 1899, p. 706 et suiv. et *Revue de droit international et de législ. comparée*, 1898, p. 311-323 : « La revision du Code général des biens pour la principauté du Monténégro » par J. Preux. — *Code général des biens pour la principauté de Monténégro de 1888*, traduit par Daresté et A. Rivière, *Collection des principaux Codes étr.*, in-8°, 1892.

les produits du travail de chacun des membres de la famille (1).

Mais les droits du chef de la maisonnée (2) ne sont pas inconciliables avec l'indépendance pécuniaire des membres de la famille dans un domaine déterminé.

Les biens réservés ainsi « à tout communiste » et en particulier « à la femme » comprennent tout ce que chacun d'eux a acquis personnellement, autrement que par son travail, notamment par donation ou succession (3).

La femme est donc propriétaire de son pécule séparé, et, si elle est majeure, elle exerce à cet égard des droits de jouissance et de libre administration (4).

Elle peut encore, sauf disposition contraire du contrat de mariage, librement disposer de son pécule (5). Auparavant, elle devait demander l'autorisation du mari. Elle engage librement et engage seulement cette catégorie de biens.

Au surplus, la communauté ne répond des obligations que la femme a contractées que dans la mesure où elle a enrichi le patrimoine commun ou encore pour des besoins urgents (6).

En résumé, conformément au Code du Monténégro, la femme mariée, bien que la loi la déclare incapable, jouit cependant de droits de disposition assez étendus en ce qui concerne cette dernière catégorie de biens. Elle est

(1) Code civ. du Monténégro, art. 687-1° et 688.

(2) La maisonnée comprend les personnes des deux sexes nés dans la maison, même n'y habitant pas, pourvu qu'elles mettent en commun les produits de leur travail. — (art. 694). — Elle comprend encore les alliés entrés dans la famille : épouse, belle-fille, enfants adoptifs (art. 695).

(3) Code civ. du Monténégro, art. 697-698.

(4) Code civ. du Monténégro, art. 690-1°.

(5) Code civ. du Monténégro, art. 690-2°. — Révision de 1898.

(6) Pour cette disposition, qui concerne tout membre de la famille, voir Code civ. du Monténégro, art. 696-699.

soumise aux règles de la communauté pour certains biens : elle ne bénéficie d'aucune protection relativement aux produits de son travail. Mais elle jouit en même temps de la séparation de biens en ce qui concerne les biens acquis par donation ou succession.

Sous un régime différent, il en est de même de la femme mariée japonaise. Le Code civil du Japon (1) admet aussi pour la femme un domaine séparé où elle jouit d'une certaine activité juridique. Il lui reconnaît, sous un régime de biens analogue à celui du droit allemand, un droit d'administration, mais non de libre disposition, sur une catégorie de biens réservés où ne figurent pas les produits du travail.

Les biens réservés du Code nippon comprennent seulement les biens que possédaient les époux avant le mariage. Quant aux biens acquis par l'industrie de la femme, ils se trouvent soumis au droit commun, sauf modification résultant de conventions matrimoniales.

Le mari en a donc l'administration, la jouissance et la disposition, comme pour tous les autres biens, à condition de supporter les dépenses du ménage (2) et de payer sur

(1) Le Code civ. du Japon, rédigé sous la direction de M. Boissonnade, professeur à la Faculté de droit de Paris, a été publié le 13 octobre 1890. C'est à cette date que la 2^e partie (personnes, donations, testament, contrat de mariage) a été publiée, tandis que la 1^{re} partie (les biens, les moyens d'acquérir, les sûretés, créances et preuves) avait déjà paru le 27 mars 1890. — Ce Code s'inspire principalement du Code civ. français et le législateur a mis également à profit le Code civ. italien. — Voir *Bulletin de la Soc. de lég. comp.*, 1883, p. 489; Amiaud, p. 160; *Influence du Code civ. français sur le Japon*, par Goral; *Livre du Centenaire du Code civil*, t. II, p. 781. — *Code civil de l'empire du Japon*, traduit par Motono et Tomii, in-8°, 1898.

(2) Code civ. du Japon, art. 798.

les revenus des biens de sa femme les intérêts et les obligations qu'il a contractés (1).

La femme mariée japonaise n'est donc nullement protégée à l'égard de ses gains et salaires. Néanmoins, elle jouit d'une certaine activité juridique, grâce au pouvoir — révocable d'ailleurs — qu'elle a de représenter le mari pour les dépenses du ménage (2). Elle peut, dans certains cas, disposer ainsi de ses gains et salaires, et améliorer sa situation à cet égard, notamment au cas d'incapacité du mari (3).

Si le mari épouse une femme chef de famille (4) il peut être décidé par contrat de mariage qu'elle conservera cette qualité (5).

Ajoutons que la femme mariée japonaise est frappée d'incapacité légale qui peut être écartée par convention contraire. Cette incapacité disparaît en cas d'absence du mari, d'interdiction, de condamnation à certaines peines et en cas d'abandon de la femme, ou lorsqu'il existe une opposition d'intérêts entre les deux époux, et enfin lorsqu'elle est chef de famille.

En résumé, la femme mariée japonaise n'est pas sérieusement protégée quant aux produits de son travail. Mais nul doute que, par suite de l'essor industriel et commercial qui s'est produit au Japon, et auquel la femme contribue par son travail, le législateur japonais ne se décide bientôt à améliorer sur ce point sa condition juridique.

(1) Code civ. du Japon, art. 799-2°.

(2) Code civ. du Japon, art. 804.

(3) Code civ. du Japon, art. 301.

(4) Dans ce cas, le mari entre dans la famille de sa femme.

(5) Code civ. du Japon, art. 736.

Voici terminée l'étude des législations étrangères qui pour la plupart et à des degrés divers, ont amélioré la condition juridique de la femme mariée laborieuse. S'il fallait faire une place parmi elles à la législation française — dont nous abordons l'étude — il conviendrait de la joindre au groupe des législations de type communautaire qui, sans répudier leur tradition familiale, ont comme la loi genevoise et les réformes scandinaves, créé une enclave de séparation d'intérêts au sein du régime légal.

DEUXIÈME PARTIE

Législation française

GÉNÉRALITÉS

Introduction historique

Sans doute, l'exemple de l'étranger n'a pas peu contribué à faire adopter en France des réformes favorables à l'épouse laborieuse. Mais elles sont en grande partie la conséquence des causes générales dont nous parlions au début de notre thèse et des nécessités qui se sont imposées en France comme ailleurs. Faut-il tenir pour rien le mouvement d'idées qui a abouti à faire obtenir pour la femme plus de justice et d'équité ? Il s'est produit dans les esprits une évolution d'accord avec l'évolution économique, et le rôle de la femme a été compris d'une autre façon. Les temps sont loin où la femme, « reléguée dans l'ombre du foyer domestique, semble rester étrangère aux grands évé-

nements de ce monde » (1), et voici qu'on lui reconnaît enfin le droit aux produits de son travail.

Avant de nous arrêter à cette dernière étape que la femme vient d'atteindre dans la voie de l'indépendance pécuniaire, jetons un coup d'œil sur l'évolution sociale et juridique qu'elle a traversée.

Il est inutile de remonter jusqu'à l'antiquité pour constater son état de dépendance absolue à l'égard du mari. Les juristes du moyen âge paraissent avoir puisé aux sources anciennes leurs idées sur le rôle de la femme. En effet, une sorte de tradition littéraire semble s'attacher à la flétrir et à la rabaisser. Euripide déclare qu'elle est « un fléau pire que la flamme et la vipère » ; Aristophane la flagelle impitoyablement sous le ridicule ; Socrate lui-même la juge bonne seulement à produire des enfants ; Aristote la compare à une esclave. A Rome, Caton l'Ancien dénonce ses menées ambitieuses, et Juvénal la licence de ses mœurs. Partout l'on proclame sa faiblesse et son infériorité.

Et même lorsqu'ils s'inspirent de la doctrine religieuse, les rédacteurs des coutumes ne semblent pas y puiser une grande indulgence pour elle.

Pourtant, le christianisme proclamait le principe de l'égalité de l'homme et de la femme (2) : « Il n'y a plus ni Juif ni Gentil, ni esclave ni libre, ni homme ni femme, car vous n'êtes qu'un en Jésus » (3). Mais la doctrine du Christ se heurtait à de trop puissants préjugés, et à des traditions trop anciennes pour assurer le succès des principes nouveaux qu'elle affirmait. Déjà sous l'influence judaïque et

(1) Charles Gide, *loc. cit.*, p. 5.

(2) Lerolle *La capacité de la femme mariée*, thèse, Paris, Larose, 1898, p. 7; — Lambert, *Le féminisme*, Paris, Pédone, 1897, p. 3 à 13.

(3) Tertullien, *De cultu feminarum*, 1.

païenne, l'Eglise primitive semblait renier cette doctrine égalitaire. Saint Paul déclare la femme « soumise à l'homme comme l'homme au Christ » ; Saint Jean Chrisostôme et Tertullien lui reprochent d'avoir engendré le mal et perdu le genre humain, et Saint Jérôme la traite de « dangereuse espèce ».

Ces invectives, il faut bien le dire, s'adressaient surtout aux courtisanes. Mais les orateurs, les historiens, les poètes, les renouvelaient, les appliquant plus largement. Le droit canonique lui-même ne vient-il pas décréter que la femme doit être la subordonnée et presque la servante de l'homme ?

Le dévouement chevaleresque que la femme inspire au moyen âge semble s'arrêter au seuil de la loi. Pendant toute la période féodale, le *mundium* ou mainbournie la place dans une sorte de tutelle perpétuelle ; sa dépendance est aussi grande qu'au temps des lois barbares ; la plupart des jurisconsultes et toutes les coutumes reflètent un mouvement d'idées peu favorable à la femme et décrètent tous son infériorité juridique. La coutume de Bergerac décide que le mari « peut battre sa femme et la castier raisonablement » (1). Cette puissance établie dans l'intérêt exclusif du mari entraîne pour lui un pouvoir absolu sur les biens : « Comme les maris, disait Loyseau, ont puissance sur la personne de leur femme, aussi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens » (2).

C'est seulement au XIII^e siècle que la tutelle perpétuelle est supprimée pour la femme noble ou bourgeoise, et que la femme non mariée retrouve sa pleine capacité (3).

(1) Coutume de Bergerac, 82, art. 1337.

(2) Loyseau, *Du déguerpissement*, 1, 2, ch. 4, n^o 7.

(3) Marcoux *De l'autorisation maritale au XIII^e siècle comparée à celle du Code civil*, thèse, Paris, Rousseau, 1899.

Mais la renaissance du droit romain ramène les esprits vers l'idée de l'infériorité de la femme (1). C'est un thème qui est cher à tous les auteurs du xvi^e siècle, notamment à Montaigne et à Rabelais (2). On sait qu'au xvii^e siècle, Molière résumait les idées de l'époque sur la femme en limitant « la capacité de son esprit » aux connaissances d'une bonne ménagère.

Dans un temps où fleurissait la galanterie française, c'est à peine si quelques voix se font entendre en faveur de la femme. Ainsi au xvii^e siècle, un théologien protestant, Poulain de la Barre, affirmait que la femme était capable de toute espèce de sciences et réclamait pour elle l'admission aux dignités ecclésiastiques, aux charges de judicature, voire au commandement (3). Il convient également de signaler l'estime que Fénelon témoigne aux femmes et la belle conception qu'il présente de leur rôle social dans son « Traité de l'éducation des filles ». Mais ce ne sont là que des voix isolées.

Au xviii^e siècle, la communauté est envisagée par Pothier comme « une société où le mari a tous les droits et où la femme n'a qu'une simple espérance (4). » C'est la reproduction sous une autre forme du célèbre adage de Dumoulin : « *Uxor non est propria, socia sed speratur fore.* »

Et cependant, l'on ne peut méconnaître que, malgré une législation contraire, malgré les boutades des philosophes, les anathèmes des orateurs, les railleries des poètes, le rôle social de la femme ne cesse

(1) Lerolle, *loc. cit.*, p. 21.

(2) Montaigne, *Essais*, I, n° 27 et 40; n° 3, 8, 35; III, n° 3 et 5. — Rabelais, III, ch. 30.

(3) Renaudot *Le féminisme et les droits publics de la femme*, thèse, Rennes, 1902, p. 149.

(4) *De la communauté*, p. 497.

de grandir. Sa puissance « invisible et présente » s'accroît sans cesse, et il faut accepter comme exacte, au point de vue social, l'appréciation formulée par les Goncourt : « Au XVIII^e siècle, la femme est le principe qui gouverne, la raison qui dirige, la voix qui commande ; elle est la cause unique et fatale, l'origine des événements, la source des choses ; d'un bout à l'autre du siècle, le gouvernement de la femme est le seul gouvernement visible et sensible, ayant la suite et le ressort, la réalité et l'activité du pouvoir ».

A la veille de la Révolution, les droits de la femme sont défendus par Bernardin de Saint-Pierre. Mais l'opinion des grands philosophes ne lui est guère favorable : « La femme est, selon Diderot, une courtisane ; selon Montesquieu, une enfant agréable ; selon Rousseau, un objet de plaisir pour l'homme ; selon Voltaire, rien (1). » Un seul philosophe, Condorcet, ose revendiquer pour la femme l'égalité civile et politique (2).

A l'aube de la Révolution, se dessine un mouvement favorable à la femme ; celle-ci s'associe avec passion à cette lutte pour l'égalité des sexes ; des clubs se fondent (3). Par une pétition déposée à l'Assemblée nationale le 17 octobre 1789, les femmes réclament les places à leur portée susceptibles d'être occupées par les hommes et par les femmes, et l'égalité des deux sexes au point de vue du bonheur universel (4). C'est alors qu'elles demandent au législateur d'être logique avec les principes de la Révolu-

(1) Legouvé, *Histoire morale des femmes*, Paris, Didier, 1874, p. 4.

(2) Legouvé, *loc. cit.*, p. 4.

(3) Maria Deraisme, *Œuvres complètes. Eve dans l'humanité*, 1895, p. 258 ; — Aulard : *Le féminisme pendant la Révolution française* (*Revue bleue* du 19 mars 1898, p. 361, 368).

(4) Renaudot, *loc. cit.*, è. 7.

tion et de voter leur émancipation domestique et même politique. En face de la Déclaration des droits de l'Homme, paraît la Déclaration des droits de la Femme, en 27 articles, où Olympe de Gouges revendique pour son sexe l'égalité absolue, et notamment le droit de monter à la tribune, puisqu'il a celui de monter à l'échafaud (1).

La femme avait pour défenseurs les orateurs les plus brillants, tels que Condorcet, Siéyès, Saint-Just et Camille Desmoulins; mais aussi des adversaires redoutables, tels que Danton, Robespierre et Mirabeau pour qui la femme doit régner dans l'intérieur de sa maison, mais ne doit régner que là : partout ailleurs, elle est comme déplacée (2).

Malgré cet état d'esprit général, la Révolution n'a réalisé aucune réforme sérieuse en faveur des femmes. On ne peut guère citer que la loi du 17 nivôse an II, qui, confirmant celle des 8-15 avril 1791, supprime les privilèges d'ainesse et de masculinité, et accorde à la femme sa part héréditaire dans le patrimoine familial avec le droit d'en jouir et d'en disposer librement.

Cependant, le premier projet de Code civil de Cambacérès, présenté à la Convention dans la séance du 9 août 1793, proclamait la pleine capacité de la femme mariée, l'entière égalité des époux, et accordait à chacun d'eux, sous un régime légal de communauté universelle, des droits absolument identiques, non seulement pour les actes de disposition, mais encore pour tous les actes d'administration des biens de la communauté. Mais ce projet fut mal accueilli (3).

(1) *Le Journal des Droits de l'homme*, 10 août 1791.

(2) *Mémoire sur l'éducation publique*, p. 39.

(3) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* 1826;

Les droits de la femme sont bien atténués dans le second projet du Code civil présenté par Cambacérès à la Convention dans la séance du 9 septembre 1794. Il n'y est plus question que vaguement d'un droit égal des époux à l'administration de leurs biens. Toutefois, la femme y conserve une certaine capacité ; mais, pas plus que le premier, ce projet n'a pas été pris en considération (1).

Dans son troisième projet présenté au Conseil des Cinq-Cents, en messidor an IV, Cambacérès se range à la tradition coutumière et attribue au mari seul l'administration de la communauté. L'incapacité de la femme mariée est rétablie ; l'unité de direction nécessaire à la prospérité du ménage impose, d'après lui, cette solution (2).

Survient le Code civil. Cette œuvre législative reflète un peu les idées de Bonaparte, qui voyait presque uniquement dans la femme la chose, la propriété de l'homme destinée à lui faire des enfants (3). D'ailleurs, les rédacteurs du Code Civil se sont attachés avant tout à rédiger avec clarté les principes considérés comme admis par la société de l'époque, qui voyait dans le mari le seul auteur de la fortune familiale.

Conformément aux principes du Code, la femme majeure, veuve, ou célibataire, possède comme l'homme la pleine capacité civile, mais des textes nombreux consacrent l'inégalité de la femme (4). Portalis, dans son

rapport fait à la Convention nationale par Cambacérès au nom du Comité de législation sur le 1^{er} projet de Code civ., t. I, p. 1 à 16.

(1) Fenet, t. I, p. 99 à 109.

(2) Fenet, t. I, p. 140 à 177. *

(3) Morizot-Thibaut, *De l'autorité maritale*, Paris, 1899, p. 79.

(4) La plupart de ces textes ont disparu ou sont sur le point d'être révisés. Citons l'article 37, qui interdisait à la femme d'être témoin dans les actes de l'état civil (il a été supprimé par la loi du 7 décembre 1897); l'art. 108, qui conserve à la femme séparée de corps le domicile de son mari comme domicile légal (il a été modifié par la loi du 6 février 1893).

exposé des motifs, disait : l'homme et la femme ne peuvent partager les mêmes travaux, supporter les mêmes fatigues, ni se livrer aux mêmes occupations ; et il n'attribuait d'autre rôle à l'épouse que celui de ménagère et de gardienne du foyer. « Femme, cy. doit garder hostel, le feu, et ses enfants, » disait la coutume de Bretagne. C'est encore l'opinion du législateur de 1804.

Le rôle effacé et sédentaire que lui imposent les mœurs se traduit dans la loi par une incapacité générale (1) qui l'oblige à n'accomplir aucun acte important de la vie civile sans l'autorisation du mari. Jusqu'à la loi du 6 février 1893, cette incapacité, en ce qui concerne les actes de disposition, subsistait même pour la femme séparée de corps. L'incapacité de la femme mariée a été justement appréciée comme « une conception bâtarde qui n'a recueilli que des critiques et qui ne mérite pas autre chose » (2).

Quant au mari, il possède sur les biens de la communauté un pouvoir presque absolu (3), et il lui est reconnu en outre des droits d'administration sur les biens personnels de la femme (4).

Le code a bien imaginé un système de protection comme contre-poids à l'omnipotence maritale, mais on est obligé de reconnaître qu'il est presque toujours illusoire. Les mesures adoptées dans ce but sont : la théorie des récom-

Mais des inégalités flagrantes subsistent encore, témoin l'art. 340 qui défend la recherche de la paternité alors que celle de la maternité est possible; l'art. 381, qui restreint le droit de correction accordé à la mère vivante et non remariée sur la personne de son enfant mineur; enfin les art. 442 (3°) et 445, qui interdisent à la femme autre que la mère et les ascendantes d'être tutrices et de faire partie d'un conseil de famille.

(1) Art. 1388.

(2) Planiol, *Traité de droit civil*, t. I. n° 928.

(3) Art. 1421 et suiv.

(4) Art. 1428.

peuses, les règles relatives au prélèvement, l'hypothèque légale, le droit de demander la séparation de biens. En réalité, ce sont des garanties inefficaces. Les récompenses, le prélèvement, et l'hypothèque légale, ont été imaginés pour permettre à la femme de recouvrer plus facilement ses reprises.

Or, dans les classes modestes, où la communauté est le régime de droit commun, il est très rare qu'une femme possède des biens propres.

Quant à la séparation de biens judiciaire, elle entraîne des frais, occasionne des démarches et des pertes de temps en présence desquelles la femme hésite à recourir au tribunal : « Il suffit de connaître cette procédure, avec ministère d'avocat, d'avoué, d'huissier, renvoi devant notaire, etc., pour se convaincre qu'elle ne saurait profiter à la femme de l'ouvrier » (1). Si, à la rigueur, dans les classes riches, la femme mariée peut se considérer comme garantie contre les abus de pouvoir et les dissipations du mari, elle est au contraire, dans les classes laborieuses, obligée de subir, dans leur plénitude, tous ces inconvénients, faute de pouvoir observer les formalités de la loi. Il y a bien le contrat de mariage, mais c'est là un moyen qui n'est pas à la portée des classes modestes de la société.

Telle est, résumée à grands traits, la situation de la femme d'après le Code. Elle a reçu heureusement quelques améliorations par des lois postérieures. Ces lois ont été suscitées par un mouvement d'opinion qui s'est dessiné de plus en plus en faveur de l'élargissement des droits de la femme et dont il n'est pas sans intérêt de dire quelques mots.

(1) Glasson, *Le code civil et la question ouvrière* (Compte rendu des séances et des travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, 1886, p. 881)

Il faut noter d'abord l'influence du socialisme utopique : c'est ainsi que la cause de la femme n'est pas négligée par le saint-simonisme et le fouriérisme (1).

D'après Saint-Simon, l'affranchissement de la femme doit accompagner celui des prolétaires. Il s'attaque au dogme de l'inégalité des sexes et il réclame avant tout pour la femme l'indépendance : « L'égalité de l'homme et de la femme, sans laquelle il y a exploitation de la moitié du genre humain par l'autre, est la loi de l'avenir, la seule loi morale qu'il soit possible de concevoir » (2). Et Leroux s'écrie : « Examinez les faits, voyez ce qui a lieu, mais je vous dirai : prenez seulement le code, et voyez si ce code, qui devrait être l'idéal de la justice et de la moralité, et qui devrait affirmer nos idées les plus élevées et les plus nobles, ne foule pas au premier chef de la façon la plus brutale l'égalité de la femme comme épouse. » (3)

Fourier s'insurge également contre l'abaissement de la femme : « Je suis fondé à dire que la femme en état de liberté surpassera l'homme dans toutes les fonctions d'esprit et de corps qui ne sont point attribués de la force physique. »

Pour Pecqueur les femmes sont encore esclaves ; or, elles doivent être libres, c'est-à-dire mises par la loi en égalité parfaite avec les hommes et délivrées de la sujétion et de la tutelle qu'elles subissent encore de leur

(1) Cf. Dessignolle, *Le féminisme d'après la doctrine socialiste de Charles Fourier*, thèse, Paris-Lyon, 1903 ; — Thiébaux *Le socialisme et le féminisme depuis Saint-Simon jusqu'à nos jours*, thèse, Paris, 1906.

(2) Œuvres complètes de Saint-Simon et d'Enfantin, publiées par les membres du conseil constitué par Enfantin pour l'exécution de ses dernières volontés, Paris, Dentu, 1865-1876, 42 vol. in-8°, t. 14, p. 39.

(3) *De l'égalité, suivi d'aphorismes sur la doctrine de l'humanité*, Bous-sac, 1848.

part (1). Dans son mémoire sur les intérêts du commerce, ce même philosophe (2) recommande de modifier l'éducation des femmes de manière à les mettre à même de mieux profiter de l'émancipation qu'il leur promet; par là elles sortiront de l'esclavage et passeront à la liberté du salarié, de l'être qui gagne lui-même sa vie.

Le socialisme utopique était donc gagné à la cause de l'émancipation féminine. Seul, Proudhon s'est toujours montré l'adversaire irréductible de telles revendications.

Malgré les efforts du socialisme utopique, les partisans du mouvement en faveur de la femme se trouvèrent peu nombreux à l'Assemblée de 1848. On n'y peut guère citer que Victor Considérant et Pierre Leroux, et, à l'Assemblée législative de 1851, Pierre Leroux resta seul.

Après l'apparition du livre de Karl Marx et du socialisme scientifique, les droits de la femme sont de nouveau défendus par les représentants de cette doctrine.

Déjà au milieu du siècle dernier, de telles idées germaient dans les esprits indépendants qui ne se recommandaient d'aucune doctrine philosophique.

En 1842, Mignet considère l'émancipation de la femme comme intimement liée aux progrès de la civilisation : « A chaque pas, dit-il, que l'homme fait vers la civilisation, la femme fait un pas vers l'égalité avec l'homme (3). »

En 1833, Victor Hugo à Jersey, sur la tombe de Louise Jullien, proscrire comme lui, s'écriait : « Le xviii^e siècle a proclamé le droit de l'homme, le xx^e siècle proclamera le droit de la femme. »

(1) Cité par Benoît-Malon (*Revue socialiste* de 1889, p. 65).

(2) 1838, p. 381.

(3) Mignet, rapport sur un concours ouvert en 1842 à l'Académie des Sciences morales et politiques sur le droit de succession de la femme au moyen âge. Rapport de M. Mignet (*Mémoire de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. IV, p. 920 et 933).

Mais il semble que le point de départ du mouvement féministe contemporain ait été le célèbre petit livre de John Stuart Mill : « L'Assujettissement des femmes (1). » L'auteur se montre partisan de l'émancipation de la femme, et demande qu'elle ait des droits équivalents à ceux de l'homme dans le mariage et dans la famille ; il se prononce aussi pour l'admissibilité de la femme aux fonctions qui, jusqu'ici, ont été le privilège exclusif du sexe fort (2).

Sans insister autrement sur le féminisme, dont on exagère souvent l'influence en matière de législation française, contentons-nous d'en donner la définition, que nous empruntons à M. Leduc (3) : « C'est une doctrine d'affranchissement tendant à relever la condition morale, intellectuelle, économique, sociale, et légale de la femme, non seulement au nom d'une justice toute spéculative, mais aussi en vue d'un intérêt général. »

Cette doctrine a été défendue par M. Jules Bois (4) et par des groupements nombreux dont les principaux organes sont *La Femme*, et *Le Féminisme chrétien* (5).

Du moment que toutes les doctrines sociales sont d'accord sur la nécessité d'augmenter les droits de la femme, on s'explique le mouvement législatif qui a abouti dans une certaine mesure à la réalisation de ce programme à la fin du xix^e siècle et au commencement du xx^e.

(1) 1867, *loc. cit.*

(2) *loc. cit.*, p. 119.

(3) Leduc, *La Femme et les Projets de Loi relatifs à l'extension de sa capacité*, thèse, Paris, Giard et Brière, 1898. p. 23.

(4) *L'Eve nouvelle*, Paris, Flammarion 1856.

(5) *La Femme*, organe périodique des féministes protestants, a été successivement dirigé par Mlle Sarah Monod et Mlle Sabatier. — *Le Féminisme chrétien*, organe périodique des féministes catholiques, dirigé par Mlle Maugeret. — Consulter sur tous ces points Turgeon, *Le féminisme français*, 2^e éd., 07, t. 1, p. 53-125.

D'abord, grâce à l'instruction de tous ordres et de tous degrés qui est aujourd'hui offerte à la femme, celle-ci peut ambitionner la plupart des carrières et des professions. Parmi les conquêtes les plus récentes, citons celle des professions libérales. Dès 1873, les femmes ont pu se préparer aux épreuves du doctorat en médecine (1). Quelques-unes se destinent à la pharmacie (2).

En 1900, sur l'initiative de M. Maurice Faure, l'École des Beaux-Arts a accepté de les compter parmi ses élèves, malgré quelques protestations qui ont justifié la remarque de Madame Arvède Barine : « La galanterie cesse à l'endroit précis où commence la concurrence (3). »

Une victoire récente du féminisme a été d'obtenir le droit pour la femme de plaider comme avocat (loi du 30 juin 1900).

Le champ d'activité de la femme se trouve donc singulièrement élargi.

Au point de vue des droits civils, la loi du 7 décembre 1897 a permis à la femme d'être témoin dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires (4).

La première atteinte sérieuse aux principes rigoureux du Code civil, résulte des lois du 25 juin 1850 et du 20 juillet 1886 sur la caisse des retraites pour la vieillesse.

La loi de 1850 attribuait à la femme une pension à l'aide de ressources prélevées sur la communauté, et la loi de 1886, complétant celle du 9 avril 1881 sur les caisses d'épargne, a la première autorisé la femme à prendre

(1) Turgeon, *loc. cit.*, p. 425.

(2) Faguet, « Métiers féminins » (*Revue bleue* du 5 mars 1904, p. 294).

(3) Cité par Damez, p. 78.

(4) Ingelbrecht « Le féminisme et la femme témoin » *Revue politique et parlementaire*, fév. et mars 1900, p. 367 et 601.

des mesures de prévoyance sans l'approbation du mari (1).

Enfin par la loi du 6 février 1893, la pleine capacité civile est reconnue à la femme séparée de corps (2).

Mais il restait encore d'autres réformes à réaliser après ces lois, et notamment à attribuer à la femme certains droits que l'idée d'infériorité seule conduisait à lui refuser. Et parmi les revendications poursuivies par les défenseurs de la femme, une des plus pressantes parce qu'elle tenait aux intérêts matériels de la femme et aussi au maintien et à l'avenir de la famille, était la faculté pour elle, sous tous les régimes, de toucher ses salaires, d'en jouir, et d'en disposer librement.

Pour obtenir la réalisation d'un programme complet d'émancipation économique de la femme mariée, on réclamait une protection plus efficace de ses biens et l'on allait jusqu'à demander pour elle la disposition du patrimoine qu'elle possédait avant le mariage. Si ces vœux n'ont pas été entièrement réalisés par des dispositions législatives, nous verrons que la loi du 13 juillet 1907 a reconnu dans une très large mesure la faculté pour la femme mariée de disposer librement des produits de son travail.

Telle est, résumée à grands traits, l'évolution de la femme mariée dans le ménage. Nous nous proposons d'examiner successivement la législation de 1804, les lois postérieures au Code, et principalement la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée.

(1) F. Surville « Aperçu critique sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps » (*Revue critique*, 1893, p. 223).

(2) Voir *infra*, l'étude plus détaillée de ces lois.

TITRE I

LÉGISLATION DE 1804

GÉNÉRALITÉS

Détermination des produits du travail de la femme mariée

Au début du siècle dernier, les fonctions de la femme, selon une ancienne tradition, avaient surtout un caractère domestique (1). Agent d'économie dans le ménage, l'épouse n'exerçait son activité juridique que par délégation du mari. D'ailleurs, sauf quand elle s'adonnait au commerce ou aux rares métiers réservés à son sexe (2), elle n'avait guère l'occasion de contribuer par son labeur personnel à l'entretien du ménage.

Dans ces conditions, il est assez naturel que le législateur de 1804 n'ait pas réglementé dans ses textes la situa-

(1) Coutume de Bretagne, article 313.

(2) Sous l'ancien régime, l'accès des ateliers était presque exclusivement réservé aux hommes. Les seuls métiers réservés exclusivement aux femmes étaient ceux de lingère, de couturière, de bouquetière, et de faiseuse d'aumônières saragonaises. — Voir sur ce point Hubert Vabroux, *Les corporations d'art*, p. 7.

tion de la femme laborieuse, situation tout à fait exceptionnelle.

Lorsqu'il détermine les droits respectifs des époux quant aux biens, il ne prévoit pas les acquisitions dues au travail séparé de la femme, il ne parle, dans un seul article, que de celles provenant de « l'industrie commune » des époux (1).

Il faut donc suppléer au silence des textes et s'en rapporter aux principes généraux du droit pour déterminer la situation de la femme mariée à l'égard des produits de son travail séparé. Nous allons voir rapidement à quelle masse de biens (2) les rattacher dans chaque régime, et quelle condition juridique est faite à la femme laborieuse dans le ménage, selon que ses intérêts pécuniaires sont régis par le droit commun ou par la convention.

On peut dès à présent résumer la situation de la femme mariée relativement aux produits de son travail, telle qu'elle résulte du Code, en disant qu'en dehors des régimes conventionnels, elle n'exerce aucun droit propre sur cette catégorie de biens. Sous le régime légal de communauté de meubles et d'acquêts (3) — auquel sont soumis, faute de contrat, la plupart des ménages laborieux (4) — les produits du travail de la femme tombent en communauté (5). Peu importe le genre de travail industriel ou

(1) Art. 1493-2° du Code civil.

(2) Nous rappelons la triple distinction établie par le Code sous la communauté légale et sous les autres régimes de communauté : 1° patrimoine propre de l'époux; 2° patrimoine propre de la femme; 3° patrimoine commun. Sous la séparation de biens, il y a encore 3 patrimoines.

(3) Art. 1400-1496 du Code civ.

(4) En 1890, l'on ne compte que 85.771 contrats pour 269.332 mariages; en 1898, 82.346 contrats pour 287.179 mariages. — Ces chiffres sont empruntés au *Bulletin de statistique et de législation comparée*, ministère des finances, 1^{re} partie, p. 141-145. — Cf. Damez, p. 267.

(5) Art. 1401 du Code civ. — Peu importe que les produits du travail de la femme tombent en communauté en vertu de l'alinéa 1 à titre de

commercial, manuel ou intellectuel. Il n'y a pas à distinguer selon la nature des produits ou le nom par lequel on les désigne : salaires, bénéfices commerciaux ou industriels, traitement, émoluments, honoraires, rémunération quelconque (1).

Mais il peut arriver que certaines de ces valeurs ne constituent qu'une simple libéralité, alors même qu'elles paraissent promises ou versées en considération de services rendus. C'est ainsi qu'il a été jugé que des sommes léguées à un domestique, à titre de pure libéralité, ne pouvaient être assimilées aux produits d'un travail (2). Il est vrai qu'elles entrent aussi dans la communauté légale, à moins que le donateur n'ait exprimé une volonté contraire (3). Mais si la libéralité, par exemple sous forme de gratification ou d'étrennes, peut être considérée comme la contrevalet d'un travail fourni ou d'un service rendu, il est certain qu'elle doit figurer dans la catégorie des gains et salaires. Pour la même raison, sont compris dans cette même catégorie les bénéfices et les dividendes attribués à la femme dans une société où elle apporte son activité personnelle, son industrie.

capitaux mobiliers, ou conformément à l'alinéa 2 si on les considère comme des revenus. Nous rappelons que l'al. 1 constitue une formule incomplète où, par suite d'une mauvaise rédaction, ne paraissent pas figurer dans l'actif de la communauté les meubles acquis à titre onéreux, spécialement les produits du travail des époux.

En réalité, il faut lire ainsi ce texte : « La communauté se compose activement de tout le mobilier que les époux possèdent ou posséderont, même celui qui leur échoit pendant le mariage à titre de donation ou de succession. »

Cf. Locré, *Esprit du Code Napoléon*, 14 volumes, t. XIII, p. 180.

(1) Voir sur la question Planiol, éd. 1908, t. III, n° 1004 et suiv., p. 95 et suiv. — Ch. Mazin : *Les produits du travail des époux sous les régimes matrimoniaux*, thèse, Bordeaux, Cadoret, éd. 1903, p. 36 à 47, et 112 à 133. — Voir pour les bénéfices de la femme commerçante Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, Rousseau, éd., n° 172 bis éd. 1910.

(2) Chambéry, 25 août 1879 (D. 80, 2, 196; S. 80, 2, 53).

(3) Art. 1401-1°.

Ajoutons que sous la communauté réduite aux acquêts, cette distinction est plus importante.

En résumé, tout ce que la femme acquiert par l'exercice de son activité personnelle au cours du mariage tombe en communauté (1).

Néanmoins, il peut s'élever quelques difficultés relatives à certains gains réalisés par la femme dans des conditions particulières. A cause du caractère exceptionnel qu'ils présentent, nous ne ferons que les signaler. C'est ainsi que le droit de propriété littéraire, abstraction faite des bénéfices qui en résultent, est considéré par certains auteurs comme susceptible d'échapper aux règles qui régissent les autres droits mobiliers (2). Quant aux bénéfices qui seraient réalisés par l'exercice du droit de propriété littéraire il n'est pas douteux qu'ils tombent en communauté en vertu du 2^e alinéa de l'article 1401, comme revenus des biens du conjoint.

A cette doctrine qui considère comme propre au conjoint le droit de propriété sur ses œuvres personnelles, littéraires ou artistiques (3), il y a lieu d'opposer l'opinion de la majorité des auteurs (4) et des arguments du texte.

(1) Il n'est même pas fait exception pour les profits d'un caractère illicite, tels que ceux retirés par la femme du jeu, du braconnage, et de la prostitution.

Cf. Tessier et Deloynes, *Traité de la société d'acquêts*, Duthu, éd. Bordeaux, 1881, p. 149; Troplong, *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 4 vol. Pédone, éd., 1885 à 1889, t. I, n° 381, p. 341; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, 9 vol., t. VI, n° 161 bis, p. 337. — Cass., 2 fév. 1830 (D. 30, I, 116); — Cass., 5 fév. 1873 (S. 73, I, 289).

(2) Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd. (1879, p. 158 n° 171 :) s'exprime ainsi : « il faut donc admettre que c'est un meuble « d'une nature particulière qui, par un oubli assurément involontaire, est « resté en dehors des prévisions du législateur. »

(3) Thaller, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 553 : « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté ». — Pouillet, *loc. cit.* — Renouard, *Traité du droit d'auteur*, 2 vol., t. II, n° 129, p. 251 à 255. — Bérard, *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur*, thèse, Paris, Rousseau, 1902.

(4) Duranton, *Cours de droit civil français*, 22 v., t. IV, n° 163, p. 137-188, et t. XIII, n° 131. — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 35 volumes, t. IX, n° 439; — Rodière et Pont, I, n° 363. — Aubry et Rau, *Cours de*

Les termes mêmes de la loi du 14 juillet 1866 semblent ne laisser aucun doute sur la nature d'un tel droit : « Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament » (1).

Le texte vise les droits qui résultent pour le conjoint survivant de la mise en communauté des œuvres de l'autre conjoint. Et d'ailleurs, l'exposé des motifs de cette loi est significatif à cet égard. M. Riché, rapporteur devant le Corps législatif, s'exprimait ainsi : « Déjà la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté conjugale non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même. L'attribution du droit d'auteur à la communauté était la jurisprudence, et c'est encore le projet de loi » (2).

Au surplus, la jurisprudence (3) est d'accord avec la

droit civil français, t. V, n° 507; — Guillaud, *Traité du contrat de mariage*, 4 volumes, Pédone. édition de 1885 à 1889, n° 382, t. I. — Laurent, *Principes de droit civil*, 33 volumes, t. V, n° 512. — Troplong, *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, 4 volumes, t. I, n° 477. — Flaniol, t. III, éd. 1908, n° 1004, p. 96.

(1) La conséquence qui résulte des dispositions de la loi de 1866 est assez injuste :

Si l'auteur de l'œuvre survit, il ne recueille que la moitié du produit de son travail, l'autre moitié étant dévolue aux héritiers de son conjoint.

-- L'époux non auteur est mieux traité : il a droit à la totalité du produit des œuvres de son conjoint prédécédé.

(2) Cf. Abel Flourens, *Commentaire de la loi du 14 juillet 1866*, thèse, Paris, 1872, p. 105 et suiv. et p. 268 et suiv.

D. 66, 4, 97.

(3) La jurisprudence, malgré un arrêt de la Cour de Paris du 3 avril 1884 (S. 84, 2, 120) décidant que la communauté ne pouvait s'approprier les produits de l'œuvre réalisés postérieurement à sa dissolution », — et un arrêt plus récent de la Cour de Paris (Paris, 1^{re} février 1900, — S. 1900, 2, 121; D. 1901, I, 8) la jurisprudence est définitivement fixée sur la

majorité de la doctrine pour attribuer à la communauté les droits de propriété littéraire et artistique. Dans ces conditions, il nous paraît impossible de maintenir la controverse. A vrai dire, la difficulté que nous venons d'indiquer nous semble bien tranchée conformément à la lettre de la loi de 1866 et aux principes généraux du droit (1). Il faut donc décider que la propriété littéraire et artistique obéit à la règle générale en vertu de laquelle le labeur personnel des conjoints profite à la communauté (2).

Par contre, il y a certains gains dus au travail personnel de l'un ou l'autre des conjoints, qui sont généralement considérés comme propres à l'acquéreur, lorsqu'ils s'incorporent à un bien propre. Comme exemple, l'on peut citer la plus-value donnée à un fonds de commerce, à une officine pharmaceutique, à un office ministériel propre au titulaire (3). La plus-value suit la nature du fonds. Le

question dans le sens de l'attribution à la communauté du droit de propriété littéraire.

Dans ce sens, Paris, 13 mars 1880 (D. 80, 2, 169). — Cass. Req. (arrêt de principe) 16 août 1880 (S. 81, I, 25; D. 81, I, 25); — Cass. (arrêt de la Chambre civile) 25 juin 1902 (S. 1902, I, 305) avec note approbative de M. Lyon-Caen.

Consultez *Revue trimestrielle de droit civil* 1908 p. 156-158, qui contient une analyse de jurisprudence relative à la question, par M. Jolissand, professeur lui-même de l'attribution à la communauté.

(1) Voir la note de M. Lyon-Caen sous l'arrêt précité du 16 août 1880 (S. 81, I, 25) en ce qui concerne la communauté réduite aux acquêts.

(2) « La communauté, dit M. Planiol, est formée précisément par la mise en commun de tous les efforts; c'est une association de travail ». Cette remarque, faite à propos de la communauté d'acquêts, peut s'appliquer à la communauté légale, souvent réduite — dans la plupart des ménages — à ce que gagnent les époux par leur travail commun ou séparé.

(3) Ce sont là des cas exceptionnels — En effet : L'office est meuble (Planiol, tome I, n° 2246) comme tel il est commun — Ce n'est pas le titre mais la valeur vénale du droit de présentation qui tombe en communauté (Loi du 28 avril 1816, article 919 — V. Planiol t. III, p. 64) — Le Fonds de commerce, meuble, est en général compris dans la communauté. Voir *infra* ce que nous disons du fonds de commerce dans la courte étude que nous consacrons à la femme commerçante : il est plus

grand avantage de cette solution, généralement admise (1), est d'éviter les complications relatives à l'appréciation de la plus-value, si on la considérait comme une valeur commune (2). Ainsi le gain sous forme de plus-value suit la nature du bien auquel il s'incorpore et dont il serait difficile, en pratique, de le distinguer.

Dans d'autres cas, le gain se substitue pour ainsi dire à un bien propre ou à une valeur considérée comme telle. C'est le cas de l'indemnité d'assurance versée à l'un des conjoints, à raison d'un accident dont il aura été victime. Elle emprunte sa qualité propre à la valeur de l'activité qu'elle représente. Cette activité est propre à l'époux appelé à bénéficier de l'indemnité et la communauté, qui a droit aux produits du travail, ne profitera que des intérêts de cette indemnité (3). Mais que décider lorsque l'indemnité payée à l'époux par une compagnie d'assurance correspond à des primes prélevées sur le patrimoine de la communauté ? L'on objecte que la communauté doit seule bénéficier des valeurs qui représentent le montant de ses déboursés. Cependant, si l'on considère que l'indemnité doit représenter en réalité le dommage causé à l'époux, par exemple à la femme mariée, on décidera que cette valeur doit lui rester propre, mais qu'il y aura lieu de ce chef à récompenser au profit de la communauté (4).

rarement propre sous la communauté légale que sous la communauté d'acquêts.

(1) Cette solution est généralement admise; elle a fait l'objet d'un arrêt de la cour de cassation, qui décide à propos de la plus-value d'un office ministériel constitué comme propre à son titulaire, que la plus-value ne forme pas un bien distinct de l'office ministériel, auquel elle s'incorpore; elle reste propre comme lui. — Cass. 14 avril 1893 (D. 93. I. 351; S. I. 416) cité par Planiol, p. 96.

(2) Voir *supra* ce que nous avons dit, en droit allemand, des difficultés relatives à l'évaluation des bénéfices qui s'attachent au fonds de commerce ou au fonds industriel.

(3) Dans ce sens Planiol, t. III, p. 96, éd. 1908.

(4) Voir Dalloz, *Suppléments* : Contrat de mariage, n° 953. — Nous rap-

Il y a encore certaines valeurs qui, représentant dans une certaine mesure les produits du travail de l'époux, restent cependant propres à l'acquéreur : ainsi les pensions de réforme ou de retraite, les rentes viagères déclarées insaisissables en vertu de l'article 1981, profiteront au patrimoine personnel de la femme mariée (1).

Après avoir signalé les quelques exceptions au principe général qui fait tomber en communauté les gains de la femme, il n'est pas sans intérêt d'établir une distinction entre les gains et salaires proprement dits et certains gains dûs au hasard, encore que quelques auteurs fassent la part de l'activité qui a contribué à l'acquisition.

D'après l'opinion la plus générale, il n'y a pas lieu de faire entrer dans la masse commune les sommes ou valeurs gagnées fortuitement par les époux. De tels biens resteraient donc propres à la femme mariée. Il en est ainsi notamment de la part du trésor attribuée à la femme mariée (2).

Observons que, pour que la part du trésor soit exclue de la communauté, il faut qu'elle se rattache à la possession d'un propre ; si l'épouse l'acquiert *jure inventionis*, par l'occupation, elle le gagne pour la communauté (3).

Sont encore considérés comme propres les gains dûs aux jeux de hasard, les lots sortis au tirage d'une loterie

pelons que chaque fois qu'un patrimoine s'enrichit aux dépens de l'autre, il y a lieu, lors de la dissolution de la communauté, à restitution de la part du patrimoine qui s'est enrichi à ses dépens.

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*, t. V, § 507, p. 281 et suiv. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville *Du contrat de mariage* 3 vol. : t. I, n° 468 et t. II, n° 1281; — Planiol, t. III, n° 921, p. 66, éd. 1908. — Observons que les rentes viagères de la Caisse des Retraites pour la vieillesse offrent cette particularité qu'elles sont *saisissables* au dessus de 360 francs et *propres pour le tout* (cf. Loi du 18 juin, 1850. Art. 4 et 5).

(2) Aubry et Rau, t. V, § 507, p. 28, controverse.

(3) Planiol, n° 923 *bis*, p. 67.

ou d'une société. Mais d'après quelques auteurs les gains réalisés au jeu doivent tomber en communauté (1). Une autre opinion distingue entre les jeux de pur hasard, à l'occasion desquels pourrait s'enrichir seul le patrimoine propre de chaque époux — et les jeux qui, nécessitant un certain raisonnement, un certain travail, conduisent à des résultats pécuniaires dont la communauté doit seule profiter (2).

Sans entrer dans des distinctions aussi subtiles, nous nous rallierons à l'opinion qui les considère comme propres (3).

En ce qui concerne les lots, ils profitent à celui des patrimoines, propre ou commun, dont les deniers ont servi à l'achat du billet ou du titre sorti au tirage. Ils constitueront, selon les cas, un gain personnel à la femme, ou un élément d'actif au profit de la communauté. La Cour de cassation décide que les primes et lots suivent le sort du capital initial, dont ils ne sont que l'accessoire (4).

Ces divers points étant réglés, nous allons aborder les droits de la femme sous tous les régimes, en commençant par la communauté légale.

(1) Colmet de Santerre, t. VI, n° 161 *bis*, note 5; Aubry et Rau, t. V, § 522, p. 449, note 8.

(2) Rodière et Pont, t. II, n° 1248.

(3) Planiol, t. III, n° 1006.

(4) Cass., Req. 14 mars 1873 (S. 78, I, 5).

CHAPITRE PREMIER

Régime légal

En déterminant les différents biens qui constituent la catégorie des gains et salaires, nous avons déjà dit que, sauf quelques cas exceptionnels (1), ils tombent tous en communauté. Il en est de même des économies réalisées sur les produits du travail et des biens, meubles, ou immeubles, acquis par ce moyen (2). En conséquence, le mari exerce sur ces sortes de biens les pouvoirs les plus étendus (3). Non seulement il les administre, mais il jouit à cet égard, de véritables droits de disposition. Et il ne serait pas possible de porter atteinte par convention de mariage, aux pouvoirs du chef de la communauté (art. 1388). Les droits du mari sur les biens communs, en particulier sur les produits du travail de la femme, se confondent presque avec l'exercice du droit de propriété. Ils ne sont limités que par quelques restrictions. C'est ainsi

(1) Sur ces sortes de biens — propres de la femme — le mari a la jouissance et l'administration, et la femme en garde la propriété. Le mari ne peut ni les obliger ni en disposer en dehors des limites de son administration, ni ester en justice dans cette mesure, sans l'autorisation de la femme.

(2) Voir art. 1401 du Code civ., 2° 3°.

(3) Art. 1421 du Code civ. : « Le mari administre seul les biens de la communauté; il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le consentement de sa femme. » — Sur le sens étendu que comporte le mode d'administration du mari, voir Fenet, t. XIII, p. 815, où l'auteur déclare que « hypothéquer, vendre, c'est administrer ».

que sont interdites au mari les donations de la totalité ou d'une quote-part du mobilier, sauf pour doter les enfants communs, ainsi que les donations à titre particulier de meubles, avec réserve d'usufruit à son profit (1). Et s'il s'agissait de doter un enfant du premier lit avec des meubles communs, il y aurait lieu à récompense au profit de la communauté (2).

Même avec ces tempéraments, le droit de disposition du mari sur les meubles est singulièrement dangereux pour le sort des biens communs, et en particulier pour les produits du travail de la femme.

Sur les immeubles, les droits du mari sont moins étendus, puisque, hors le cas de l'établissement d'un enfant commun, il ne peut en disposer entre vifs à titre gratuit (3).

Signalons encore la tendance de la jurisprudence à restreindre parfois les pouvoirs du mari en annulant les donations exagérées ou excessives, même à titre particulier, comme faites en fraude de la femme (4).

En ce qui concerne les dispositions testamentaires du mari, elles ne peuvent avoir pour objet la part de la femme dans la communauté, et le legs particulier qu'il ferait d'un bien commun ne serait valable que si, par l'effet du partage, il était attribué à ses héritiers (5).

(1) Art. 1422 du C. civ. : « Il ne peut disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, ni céder une quantité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

« Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toute personne, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. »

(2) Art. 1469.

(3) Art. 1422 du Code civ.

(4) Rouen, 25 juin 1869 (D. 61, 5, 87; S. 61, 2, 204). — Agen, 11 février 1896 (D. 97, 2, 513, note de M. de Loynes).

(5) Art. 1423 du Code civ.

Telles sont les restrictions formelles que le Code apporte aux pouvoirs du mari. Elles ne visent que les dispositions à titre gratuit. Quant aux actes à titre onéreux, concernant les biens communs, ils sont tous permis en principe au mari. Il peut les faire seul et sans le concours de la femme (1). Mais même en cette matière, la pratique est venue apporter une limite à la liberté de disposition du mari. Il n'est pas libre relativement aux immeubles que grève l'hypothèque légale de la femme mariée. Les tiers hésiteront à faire une telle acquisition sans obtenir le consentement de la femme, qui se traduit par la renonciation à son hypothèque légale (2). Il arrivera donc en fait que le mari ne pourra aliéner ou hypothéquer les immeubles communs, non plus d'ailleurs que ses propres immeubles, sans le consentement de la femme (3).

Observons que cette restriction — que la pratique a heureusement consacrée à l'avantage des ménages assez fortunés pour posséder des immeubles — est de peu d'utilité pour les femmes laborieuses dont les ressources consistent surtout en objets mobiliers et dans les produits de leur travail.

Mais il est une autre restriction qui, théoriquement au moins, paraît être d'une utilité plus générale : c'est celle qui vise les actes frauduleux accomplis par le mari dans l'exercice de son administration.

« *Fraus omnia corrumpit* » disait l'ancienne maxime, et la coutume de Paris fait une application de cette règle aux rapports des époux. Après avoir énuméré les droits du

(1) Actes d'administration et de disposition : baux, ventes, échanges, constitution d'hypothèques ou de servitudes (art. 1421).

(2) Voir Planiol, t. II, n° 3466.

(3) C'est en fait le système de l'administration commune en ce qui concerne les immeubles.

mari, elle déclare qu'il doit agir « sans fraude » (1). Bien que le Code ne reproduise pas au moins sous forme de règle générale (2), cette restriction imposée au mari, elle est admise par la plupart des auteurs (3), et la jurisprudence en a fait quelques applications (4).

Mais il sera souvent difficile à la femme d'établir la fraude du mari. Cette règle paraît devoir constituer une simple mesure préventive assez imparfaite. C'est une menace pour le mari.

Malgré ces restrictions, les pouvoirs du mari sur les biens communs sont considérables. Il peut non seulement en disposer directement, mais encore indirectement en les engageant (5). Au regard des tiers, peu importe qu'il s'agisse d'une dette de la communauté ou d'une dette purement personnelle au mari. Il sera toujours possible à celui-ci d'engager les biens communs dans son intérêt personnel ; la femme ne peut s'y opposer ; la loi lui donne seulement le moyen, lors du partage, de se faire indemniser de la somme dont sa part de la communauté a fait en quelque sorte l'avance.

Nous touchons ici à la théorie des récompenses. Elle a pour but d'empêcher que l'un des trois patrimoines du ménage (6) ne s'enrichisse aux dépens des autres. Par

(1) Coutume de Paris, art. 225.

(2) Cf. art. 243 du Code civ.

(3) Aubry et Rau, 5, § 509, note 4; — Colmet de Santerre, 6, n° 65 *bis*; — Laurent, 12, n° 40; — Guillouard, *Contrat de mariage*, 2, n° 794 et s. Troplong, 2, n° 861.

(4) Bordeaux, 7 fév. 1878 (D. 79, 2, 124); — Cass., 11 novembre 1895 : D. 96, 1, 44, S. 96, 1, 281; — Paris, 12 fév. 1903 : D. 1904, 2, 353. — Et les arrêts précités concernant les donations exagérées.

(5) Art. 1409 : La communauté se compose passivement ... 2° des dettes tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme, du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu.

(6) Voir *supra* la note sur la composition des trois patrimoines du ménage.

exemple, le patrimoine du mari ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté. Le mari lui doit restitution ou récompense. Peu importe la manière employée pour parvenir à ce résultat, que l'on opère par voie de prélèvement ou de rapport.

Il ne faut pas exagérer l'importance pratique des récompenses. Cette garantie ne sert à rien lorsque le mari est insolvable. Il faut ajouter à cela la difficulté pour la femme de prouver que la dette du mari lui est exclusivement personnelle (1). Un pareil système ne constitue pas une entrave à la liberté du mari d'engager les biens communs. C'est un remède souvent tardif et illusoire.

En résumé, le mari dispose dans une très large mesure des biens communs, par conséquent, des gains et salaires de sa femme. Il a sur ces sortes de biens des droits de disposition directe et indirecte et il peut contracter sur eux des obligations exécutoires.

Quels sont, par contre, les pouvoirs de la femme en ce qui concerne les biens communs et les produits de son travail ?

L'on a pu dire qu'elle assistait en simple spectatrice à l'administration du mari. En principe, la femme n'y prend aucune part, sauf quand elle participe à la vente d'un immeuble, à cause de l'effet de son hypothèque légale.

Quant aux obligations qu'elle contracte sur les biens communs, elles ne sont valables que si elle s'est engagée avec l'autorisation du mari (2).

(1) En matière de contrat, la preuve sera particulièrement difficile. Elle sera plus facile en matière de délits dont la communauté supporte — au moins provisoirement — les conséquences pécuniaires.

Sur les conséquences du délit du mari, voir art. 1424 du Code civ.

(2) Lorsqu'il s'agit d'une dette personnelle à la femme, il y a lieu à récompense au profit de la communauté.

L'autorisation de justice ne pourrait y suppléer, sauf pour l'établissement des enfants communs, en cas d'absence du mari, ou pour tirer celui-ci de prison (1).

Nous verrons que cette règle rigoureuse comporte une exception au profit de la femme commerçante pour tous les actes relatifs à son commerce (2).

Bien que la femme ne jouisse d'aucun pouvoir propre à l'égard des biens communs, elle peut même dans cette mesure exercer une certaine activité juridique comme mandataire du mari (3). Mais, en vertu du principe de représentation, le mari seul est réputé avoir contracté.

Le Code ne vise que le mandat formel, « la procuration générale ou spéciale du mari » (4). Toutefois la jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour admettre une présomption de mandat en faveur de la femme mariée lorsqu'elle contracte pour les besoins du ménage (5).

Bien que la femme, en principe, n'ait pas le droit d'engager les biens communs sans l'autorisation du mari, et, dans certains cas, de justice, elle arrive, en fait, à user d'une grande liberté en ce qui concerne les dépenses du ménage. Les nécessités pratiques ont fait fléchir les rigueurs du Code, et, selon l'opinion générale, la femme est autorisée à engager les dépenses du ménage sans qu'il soit besoin d'un mandat formel. De tels engagements

(1) Art. 1427 du Code civ.

(2) Voir *infra* le développement que nous consacrons à la femme mariée commerçante.

(3) Planiol, t. II, n° 2240 bis.

(4) Art. 1420 du Code civ.

(5) Cette théorie était déjà soutenue et admise dans le droit coutumier : Lamoignon : *Arrêts*, tit. « De la communauté de biens », art. 69; — Dumoulin, *Commentaire sur la coutume de Paris* (Comm. in antiqua consuetud. parisiens.) art. 112 et 114, n° 3; — Lebrun, *Traité de la communauté*; 4, ch. 2, section 2, n° 6.

sont exécutoires sur les biens communs et sur ceux du mari.

Cette théorie en vertu de laquelle on admet la validité de tels engagements présente en pratique des difficultés assez grandes. L'application des règles du mandat ne suffit pas à les écarter.

Quelles sont au juste les limites et l'objet de ce mandat domestique, et quels en sont les effets en cas de révocation formelle ou tacite ? Ce sont des points parfois assez délicats à trancher. Faut-il, avec certains auteurs, limiter ce mandat à la mesure du ménage, évalués d'après la condition sociale des époux et les exigences de leur milieu ? (1) Cette appréciation nous paraît très délicate. Elle a pourtant été admise par la jurisprudence. Il en résulte que, au-delà de cette limite, si l'on applique rigoureusement les principes du droit, le créancier ne peut exercer aucun recours contre la femme.

Celle-ci n'est pas valablement engagée quand elle contracte sans autorisation (2). Par suite, elle ne serait pas tenue sur la nu-propriété de ses propres, même dans les cas exceptionnels, où le mandataire doit la garantie aux tiers pour l'inexécution partielle ou totale du mandat (3).

Convient-il de remédier à un pareil inconvénient pour les tiers, en décidant, selon une ancienne jurisprudence, que la femme a « l'autorisation tacite du mari » pour engager les dépenses concernant « son entretien et celui de la

(1) Guillouard, *Traité du contrat de mariage*, 2, n° 866.

(2) Planiol, t. III, p. 128, n° 1104. — Cf. art. 217, 225, 1125.

(3) Art. 1997 du Code civ. : « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il a contracté en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. »

maison » (1)? Dans cette hypothèse, la femme s'oblige personnellement, mais pour le créancier, l'avantage est bien mince de pouvoir poursuivre, outre les biens de la communauté, la nu-propriété des propres de la femme.

D'ailleurs, même si l'on admettait l'autorisation tacite, il y aurait lieu de la limiter aux actes qui n'engagent que les dépenses proportionnées aux ressources du ménage, et dans cette hypothèse, le créancier risquerait de voir réduire le montant de sa demande, bien qu'il apparaisse que la femme, associée du mari, agisse en réalité au nom du mari et au sien, et que son pouvoir « vaut tout à la fois mandat et autorisation » (2).

C'est cependant la théorie du mandat tacite qui a prévalu en France.

L'on a vu certains auteurs et la jurisprudence, par égard pour les tiers, corriger la rigueur de ces principes par la théorie de la *versio in rem*, en tenant compte de l'enrichissement de la femme (3). Il en résulte que pour toutes les fournitures dont la femme n'aurait pas retiré un enrichissement — comme par exemple les fournitures somptuaires — l'action des créanciers ne serait pas recevable. La femme serait donc tenue de telles obligations si elles dépassent la limite du mandat domestique.

Quel est d'ailleurs exactement l'objet de ce mandat? (4)
Il s'étend aux achats « des fournitures nécessaires au

(1) Paris, 7 novembre 1820. D. Jur. gén. 5° V° Contrat de mariage, n° 1606.

(2) Planiol, t. I, p. 326.

(3) Poitiers, 27 décembre 1889. D. 90, 2, 359. — Cass., 12 janvier 1874. S. 74, 1, 305, cassant arrêt de la cour de Dijon du 11 juillet 1872, S. 73, 2, 104. — Toullier, XII, n° 272; Rodière et Pont, II, 797.

(4) Cf. la *Schlusselfgewalt* de la femme allemande (art. 1357 du Code civ. allemand).

ménage et aux dépenses courantes » (1); et en vertu d'un tel pouvoir, la femme peut même contracter des emprunts au nom de son mari et de la communauté (2). Mais conformément aux règles ordinaires du mandat, le pouvoir de la femme peut lui être retiré.

Quelles sont les conséquences de la révocation formelle ou tacite du mandat domestique en ce qui concerne les rapports des époux entre eux ou à l'égard des tiers ? Si nous nous en rapportons aux principes qui régissent la matière, nous voyons que « la révocation, notifiée au seul mandataire, ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation (3). » Il est admis que le mari ne peut procéder par voie d'avis collectif dans les journaux et qu'il est obligé d'adresser des notifications directes et individuelles à chaque fournisseur (4). Dans bien des cas, il y aura une question de fait à résoudre par les tribunaux ; la responsabilité du mari à l'égard des tiers peut susciter de nombreuses difficultés. Parfois, la révocation résultera de certains états de fait entraînant la rupture de la vie commune, tel que le divorce ou la séparation de corps (5).

Mais, au moins dans l'opinion commune, la séparation de fait ne sera pas suffisante pour détruire la présomption de mandat domestique. Il est admis par la jurisprudence et la doctrine qu'elle subsiste même si les époux ont rompu la vie commune et que la femme a pris un domicile

(1) Cass., 11 février 1826. S. 26, I, 332; — Paris. 9 août 1856 (*Gazette des Tribunaux*, 9 et 10 août 1856).

(2) Cass. 17 décembre 1901. D. 1903, I, 153, S. 05, I, 37.

(3) Art. 2005 du Code civil.

(4) Cass., 16 juillet 1889. D. 91, 1, 153, S. 90, I, 145 — Voir Plantol, t. III, p. 126, n° 1099, et t. I, p. 327, n° 960.

(5) L'instance serait même le point de départ de cette révocation : Lyon, 7 déc. 1901 (*Moniteur de Lyon*, 19 déc. 1901).

séparé (1). Pourtant, la Cour de Paris écarte la réclamation du créancier si la séparation des époux est « notoire » (2).

Enfin, lorsque le mari est en état d'absence, la femme continue à exercer ses pouvoirs domestiques en qualité de mandataire du mari.

L'on conçoit les inconvénients pratiques que ce système présente dans les rapports pécuniaires des époux entre eux et à l'égard des tiers fournisseurs du ménage. Il peut en résulter des abus dont le mari aurait à souffrir, et, d'autre part, les fournisseurs, dans l'incertitude où ils sont sur l'étendue des pouvoirs de la femme, seraient en droit de refuser de traiter avec elle sans l'autorisation du mari, sous peine de voir réduire le montant de leurs factures si elles dépassent les ressources du ménage.

Quoiqu'il en soit des pouvoirs de la femme relativement aux fournitures du ménage, il est certain qu'elle ne les exerce que par délégation du mari, et que — même si elle jouit de ce fait d'une grande latitude en pratique et sans intervention apparente du mari — elle n'exerce cependant pas un droit personnel et indépendant (3).

Résumons la situation qui est faite à la femme relativement aux produits de son travail :

(1) Cass., 13 février 1844, S. 44, I, 662. — Cass., 21 mars 1882, S. 83, I, 112, Trib. de la Seine, 9 mai 1853 et 14 mars 1889, D. P. 91, 2, 257. — Dijon, 11 juillet 1872, S. 73, 2, 214. — Aubry et Rau, V, § 509; — Guil-louard, *Contrat de mariage*, n° 868.

En sens contraire : Cass., 12 janvier 1874, S. 74, I, 305 cassant l'arrêt précité de la Cour de Dijon; t. III, Toullier, 12, n° 274; — pour toutes ces références Planiol, p. 126, Gunzlerger, p. 63.

(2) Paris, 25 mai 1898, D. 99, 2, 309.

(3) M. Aftalion, dans son remarquable mémoire présenté au Congrès international de droit de 1900, dit que ce mandat de la femme tend à devenir un mandat légal nécessairement consenti le jour du mariage et difficilement révoqué en pratique.

Elle ne peut, en principe, toucher son salaire, et — si elle l'a touché — en disposer sans l'autorisation du mari, sauf l'effet du mandat domestique dont nous venons de parler. Elle ne peut s'obliger dans cette mesure ni ester en justice relativement à ces sortes de biens sans l'autorisation du mari.

Quant au mari, il lui est loisible de dissiper à son gré les salaires de sa femme, et de les faire servir à son usage personnel.

Le législateur a bien prévu certains moyens de défense pour la femme, mais ces garanties sont en partie inefficaces.

Par le moyen du prélèvement, la femme retrouvera plus facilement dans la communauté la part à laquelle elle a droit. Elle a l'avantage d'opérer ses prélèvements avant ceux du mari (1), et si les biens de la communauté sont insuffisants, elle peut exercer ses reprises sur les biens personnels du mari.

Quant au droit de renoncer à la communauté, il n'a d'effet que pour éviter à la femme de s'engager sur ses biens personnels, mais il laisse intact le droit du mari sur les biens communs, puisque la femme en fait l'abandon.

Le bénéfice d'émolument présente, en totalité ou en partie, le même inconvénient.

Les autres garanties permettent, au moins théoriquement, de soustraire les produits du travail de la femme aux pouvoirs du mari. Ce sont la séparation de biens judiciaire et l'hypothèque légale.

La séparation de biens a pour but de donner à la femme des pouvoirs assez larges d'administration et de dis-

(1) Art. 1471.

position sur ses biens personnels et en particulier sur les biens qui proviennent de son travail. Nous en étudierons les effets quand nous traiterons de la séparation de biens conventionnelle, dont elle ne diffère à cet égard que par un point (1). Bornons-nous pour le moment à le mentionner au point de vue de la garantie qu'il procure à la femme.

Il semble, aux termes de la loi, que la femme ne puisse demander la séparation de biens qu'à deux conditions : lorsque la dot est mise en péril, et que le désordre des affaires du mari fait craindre que ses biens soient insuffisants « pour remplir les droits et reprises de la femme » (2). La dot, sous le régime de communauté, est constituée par l'ensemble des biens sur lesquels la femme peut exercer ses droits éventuels, soit comme commune en biens, soit comme créancière du mari (3).

Le Code vise ainsi tous les dangers pécuniaires auxquels la femme est exposée durant le mariage. La jurisprudence interprète assez largement ce texte et accorde facilement la séparation de biens, notamment dans le cas de dissipation par le mari des produits du travail de la femme (4). Mais si la femme, à cet égard, peut compter sur la bienveillance des tribunaux, elle se heurte toujours à la lenteur et à la complication de la procédure, et, souvent, elle hésitera à recourir à ce moyen extrême et coûteux dont elle usera, le plus souvent, lorsqu'il sera trop tard pour remédier au mal.

Ce moyen n'est donc pas à la portée des classes

(1) La contribution aux charges du ménage est réglée différemment.

(2) Art. 1443.

(3) En vertu de ses reprises ou de sa récompense.

(4) Paris, 2 juillet 1878. S. 78, 2, 199.

laborieuses. Quant à l'hypothèque légale (1), elle doit être d'une application assez rare dans les milieux modestes, où les fortunes des ménages ne comportent pas d'immeubles. Quoiqu'il en soit, cette garantie permettra à la femme qui exerce ses reprises de primer tous les créanciers du mari lors de la dissolution du mariage. Bien souvent, la femme pourra se heurter à l'insolvabilité du mari, mais cette garantie constitue, nous l'avons vu, un moyen préventif grâce auquel la femme exercera une surveillance effective sur les immeubles communs et sur ceux du mari. Pour user de la faculté de renoncer à son hypothèque légale ou de la céder, la femme interviendra, le plus souvent, aux actes graves concernant les immeubles communs.

En résumé, le droit commun protège assez imparfaitement la femme mariée relativement à ses gains et salaires, qui deviennent, pour ainsi dire, la propriété du mari, et que celui-ci peut dissiper à sa guise.

Nous venons d'examiner la situation de la femme mariée sous le régime de la communauté légale, qui est celui de la plupart des femmes laborieuses. Étudions maintenant les droits qui résultent pour la femme mariée de l'adoption d'un régime matrimonial ou de l'exercice d'un commerce séparé. Nous passerons rapidement en revue ces diverses hypothèses, en insistant davantage sur la séparation de biens, à cause du renvoi que la loi du 13 juillet 1907 fait à ce régime.

(1) Elle porte non seulement sur les immeubles du mari, d'après le Code, mais encore, d'après la jurisprudence, sur les immeubles communs. — Aubry et Rau, 3, § 264 *ter*.

CHAPITRE II

Régimes conventionnels

En vertu de la liberté des conventions matrimoniales, les époux peuvent, sans porter atteinte aux droits du mari comme chef, modifier la communauté légale ; ils peuvent même l'écarter et adopter un régime de séparation d'intérêts pécuniaires : régime sans communauté, régime dotal, et séparation de biens.

§ 1 Modifications à la Communauté

Il ne paraît pas douteux que les époux puissent stipuler, sous le régime de communauté légale, que les produits du travail de la femme n'entreront pas en communauté. La loi ne parle pas de cette clause particulière, mais nous voyons que les époux peuvent, dans certains cas, modifier la composition du patrimoine commun. Ainsi, en adoptant la communauté réduite aux acquêts, ils restreignent la communauté légale à une certaine catégorie de biens : Ils en excluent tous les biens présents.

Ne pourrait-on en induire qu'ils peuvent aussi en dis-

traire une certaine catégorie de biens : les produits du travail de la femme? Nous sommes d'autant plus porté à le croire, que le travail de la femme n'étant pas considéré par le Code comme un appoint important, il ne semble pas qu'on porte une grave atteinte aux droits du mari en ne tenant pas compte d'un tel élément. Mais on ne pourrait convenir que ces biens, tout en restant dans la communauté, seraient soustraits aux pouvoirs du mari. Une telle convention serait de nature à porter atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté (1).

De même, l'on ne pourrait stipuler, sous le régime de la communauté d'acquêts, que les gains et salaires de la femme n'entreraient pas en communauté, puisque cette communauté se compose justement de ces éléments, indispensables à son existence. Il en résulterait d'ailleurs, en pratique, une inégalité choquante pour le mari dont, seuls, les produits du travail profiteraient à la masse commune.

Il est vrai que cette inégalité pourrait se produire aussi sous la communauté légale, qui est le régime des gens de condition modeste souvent réduits pour vivre à ce qu'ils gagnent, à supposer qu'ils aient fait les frais d'un contrat. L'on ne voit pas comment de tels arrangements seraient pratiquement possibles. Nous avons tenu néanmoins, au point de vue théorique, à signaler cette possibilité d'insérer dans le régime de la communauté légale une clause favorable à la femme relativement à ses gains et salaires.

Si nous étudions dans leur ensemble les régimes de communauté, nous voyons qu'il n'en est aucun qui permette d'accorder à la femme une amélioration notable relativement à ses gains et salaires. Examinons la

(1) Art. 1388 du C. c.

situation qui lui est faite sous les régimes qui comportent, dans une mesure plus ou moins grande, la séparation d'intérêts.

§ 2. Régime sans communauté

Le régime sans communauté est peu usité en France (1) et nous n'en parlerions même pas, s'il ne donnait lieu à une distinction relativement à la nature des produits du travail. Sous ce régime, le mari obtient des droits d'administration et de jouissance sur les propres de la femme, et conserve toutes les économies faites sur les revenus, y compris ceux des propres de la femme.

Les droits du mari sur les produits du travail commun vont différer suivant qu'on les considère comme un capital ou des revenus.

Une opinion soutient que si le travail est un capital dont le mari jouit comme d'un propre, les produits du travail de la femme sont des fruits. On invoque en ce sens l'article 1401, 2^e alinéa, et l'on emprunte à l'économie politique la définition du travail, qui est, dit-on, assimilable à un capital (2).

Mais l'opinion la plus accréditée (3) soutient que les produits du travail de la femme ne sont pas assimilables des revenus. Cette assimilation, admise en économie

(1) 11 Contrats de ce genre dans la région de Caen et de Rouen, sur 6.000 signés en 1898; la même année 212 dans la région de Lyon et de St-Etienne. Enfin on en signale un certain nombre à Toulouse, Montpellier et Nîmes. V. Planiol, t. III, n° 1416 et Damez, p. 267.

(2) En ce sens : Duranton, 2, n° 480, — Odier, 2, n° 477; — Troplong, 3, n° 2236; — Laurent, t. XXIII, n° 432; — Dalloz, Rép. V^e *Contrat de mariage*, n° 3085 et 3107.

(3) Guillouard, *loc. cit.*, n° 1660, p. 515-517. Aubry et Rau, t. V, § 531, p. 515 et 516.

Baudry-Lacantinerie. Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1464, p. 8-13. Demolombe, t. II, n° 314 et 316.

politique, n'est plus vraie dans le langage du droit et semble contraire aux principes généraux.

Cette objection ne paraît pas absolument exacte, car l'on voit le Code civil admettre une telle assimilation en matière de société, quand il parle d'apport en industrie (1). Par contre l'article 387 déclare que la jouissance légale des père et mère ne s'étend pas aux gains résultant du travail et de l'industrie séparés de l'enfant mineur. Le Code semble ainsi distinguer les produits de l'industrie et les revenus des fruits et des biens.

On peut encore invoquer dans le sens de l'opinion la plus générale l'article 1498, qui, en énumérant les biens qui composent la société d'acquêts, cite à côté des fruits et revenus les acquêts provenant de l'industrie commune des époux. Or, l'industrie particulière de chacun des époux est de même nature que l'industrie commune, que le Code ne confond pas avec les revenus.

Il résulte, en pratique, des principes du régime sans communauté, d'après l'opinion la plus générale, que le mari devrait théoriquement la restitution des sommes que la femme a acquises par son travail ; d'autre part, il en a l'administration et la jouissance ce qui lui permet d'en disposer assez largement.

Ainsi, de toutes façons, dans le régime sans communauté, le mari acquiert les produits du travail de la femme qu'on les appelle capitaux ou revenus. Il faut considérer que les produits du travail, même si on ne les appelle pas revenus, jouent en réalité un tel rôle. Comment obliger, en effet, le mari à restituer des sommes qui ont servi au jour le jour à l'entretien du ménage ? Il faudrait alors exiger un inventaire pour chaque somme échue. Quel

(1) Art. 1833 du Code civil, *in fine*.

intérêt y aurait-il à considérer la femme comme propriétaire des produits de son travail si, comme le soutiennent la plupart des auteurs, la femme ne peut demander aucun compte « des sommes qui sont à considérer comme ayant été abandonnées au mari pour subvenir aux charges du ménage, ni, à plus forte raison, des sommes qu'elle a elle-même employées aux besoins du ménage » ? (1).

D'ailleurs, que l'on admette l'une ou l'autre opinion, il est certain que le mari a la jouissance et l'administration de telles valeurs, et, de la sorte, elles ne se trouvent pas à l'abri de ses dissipations.

Pratiquement, la femme est imparfaitement protégée contre les abus que pourrait commettre le mari à cet égard. Ce régime rare en France est d'ailleurs peu usité par les classes laborieuses.

§ 3. — Régime dotal

Sous le régime dotal, la femme est mieux protégée surtout si elle n'a pas constitué en dot les produits de son travail (2). En vertu de quelle clause arrivera-t-elle à ce résultat ?

Pour ceux qui considèrent l'industrie comme un capital, la clause devra viser la constitution en dot soit de tous les biens présents de la femme, soit des biens présents et

(1) Aubry et Rau, 5, § 531, p. 516.

(2) D'après Demolombe, une telle clause ne serait pas possible, pour la raison que nul, pas plus que la femme, ne peut, à l'occasion du mariage ou de toute autre convention, « aliéner à toujours son industrie, c'est-à-dire mettre à toujours ses facultés, sa personne au service d'un autre. » Demolombe, 4, n° 315, p. 416. — Cf. Hugé, p. 27.

à venir. Le mari en aurait donc l'administration et la jouissance (1).

Dans l'opinion la plus générale, qui considère les gains et salaires de la femme comme des capitaux, la clause portera sur les biens présents et à venir ou simplement sur les biens à venir ; ou encore, les produits du travail peuvent faire l'objet d'une stipulation particulière (2). Dans ce cas, le mari a l'administration et la jouissance des produits du travail de la femme, il a le droit de recevoir le remboursement des capitaux dotaux. Il pourra donc toucher tous les gains et les créances de la femme qui résultent de ce chef — la plupart du temps des valeurs mobilières — et les dissiper à sa guise. La jurisprudence, en effet, décide que, malgré l'inaliénabilité de la dot, le mari peut en disposer ; mais, à la dissolution du mariage, il en devra la restitution. Il faudrait admettre, ainsi que nous l'avons vu dans le régime sans communauté, qu'il ne serait pas comptable des gains qui ont été dépensés au jour le jour, et qu'il ne devrait rendre compte que des gains qui ont été capitalisés.

Sauf ces stipulations, les produits du travail de la femme sont paraphernaux (3). Dans le silence du contrat, la femme mariée a donc l'administration et la jouissance des produits de son travail dans les conditions visées par le Code relativement à la capacité de la femme sur ses paraphernaux.

Quels sont au juste les droits de la femme sur ses paraphernaux ?

Ils ont été très discutés.

(1) Troplong, 4, n° 3016.

(2) Aubry et Rau, 5, § 532, note 7; — Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, 3, p. 180; — Planiol, 3, n° 1438, p. 244.

(3) Art. 1574. — Voir, *supra*, le Code civ. italien.

Si l'on s'en tient au texte de l'article 1576, la femme aurait besoin de l'autorisation de son mari pour aliéner ses paraphernaux, meubles et immeubles.

Mais si l'on s'en rapporte à l'intention du législateur, on peut conclure que « la réserve des paraphernaux est une séparation limitée » (1).

D'ailleurs, le projet primitif (2), traitant de la séparation de biens, renvoyait expressément aux règles concernant les paraphernaux. Il semble donc que le législateur ait voulu assimiler la situation de la femme paraphernale à celle de la femme séparée de biens. (3) Mais il n'est pas resté trace dans la rédaction du Code de l'intention certaine du législateur.

Au surplus, nous verrons que la condition de la femme séparée de biens a été l'objet de nombreuses discussions et qu'il n'est pas certain qu'elle ait le droit d'aliéner librement son mobilier.

Quoi qu'il en soit, la majorité des auteurs admettent que la femme dotale a le droit d'aliéner ses paraphernaux sans l'autorisation du mari. Le droit d'aliéner le mobilier est, selon eux, une conséquence de son droit de libre administration (4).

(1) Siméon, devant le Corps législatif (Fenet, *loc. cit.*, p. 827; — et Berlier, dans son discours au Conseil d'Etat, déclare : « En aucun cas, à la faveur d'aucune stipulation, la femme, même celle qui jouit de ses biens comme paraphernaux, ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari ou, à son refus, de justice » (Fenet, t. XIII, p. 521). — Aucune allusion aux meubles dans ce passage du discours de Berlier.

(2) Art. 144 du projet.

(3) Comme la femme séparée de biens la femme — sur ses paraphernaux contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence du 1/3 de ses revenus, cf. art 1575 du C. civ.

(4) Aubry et Rau, 5, § 541.

D'autres (1) limitent ce droit de disposition à la mesure d'une sage administration.

Disons quelques mots de la société d'acquêts jointe au régime dotal (2). En cas de conflit entre les principes, on fait prévaloir les principes de la dotalité. Le mari, bien que chef de la communauté, n'a pas l'administration et la jouissance des paraphernaux de la femme (3). Il ne retrouverait ses pouvoirs comme chef de la communauté que sur les économies qui résulteraient de salaires paraphernaux (4).

Néanmoins, le mari, au moyen d'une clause spéciale du contrat de mariage, pourrait avoir l'administration et la jouissance de tous ces biens.

En résumé, la femme, sous le régime dotal ordinaire, jouit sur ses paraphernaux de droits assez étendus. Elle peut les aliéner dans la mesure d'une sage administration.

Sur les produits du travail qui seraient meubles dotaux, le mari exerce des droits très étendus, puisqu'il peut aliéner et céder sa créance dotale sauf en cas de fraude. Il a donc des pouvoirs plus étendus sur ces sortes de biens que sur les propres dans le régime de communauté. Ainsi sans la clause qui transforme les produits du travail en biens ou en fruits dotaux, les pouvoirs de la femme dotale sur ces sortes de biens sont des plus étendus.

§ 4. — Séparation de biens

Mais il est un régime plus favorable encore à la femme

(1) Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n° 2176; — Planiol, t. III, n° 1667, p. 307; — Cf. pour femme séparée de biens, art. 1449, 1536, 1538. — Voir *infra*, femme séparée de biens.

(2) Art. 1581 du Code civil

(3) Cass., 14 nov. 1864. D. 65, I, 137, S. 65, I, 31.

(4) Planiol, t. III, n° 1691.

à cause de la liberté qu'il lui laisse, c'est celui de la séparation de biens.

Sous ce régime, les patrimoines des époux sont entièrement séparés, ainsi que les dettes. Chacun des époux administre séparément ses biens. Que la séparation soit établie par contrat de mariage ou judiciairement, elle a les mêmes effets, dans l'opinion commune (1). D'une façon générale, la femme séparée est capable d'administrer seule, incapable d'aliéner ou de plaider sans autorisation. Examinons les actes d'administration, d'aliénation, les obligations, et les actions en justice.

Les droits de la femme mariée en ce qui concerne les actes d'administration sont réglés par les articles 1449 et 1536. Les expressions qu'emploie la loi : « libre administration » et « entière administration » sont parfois opposées, à tort, à l'expression « pure administration » que la loi emploie lorsqu'elle traite de la capacité des mineurs émancipés. Il ne faudrait pas, selon M. Planiol, exagérer le sens du mot « libre » ; et l'article 1449 signifierait tout simplement que la femme administre librement, sans avoir besoin de l'autorisation du mari. On expliquerait de même le mot « entière administration » par la faculté qu'a la femme de reprendre l'administration de sa fortune entière (2).

Quoi qu'il en soit, la femme séparée de biens peut accomplir tous les actes d'administration sans l'autorisation du mari. Elle peut donner à bail pour une durée qui ne dépasse pas 9 ans ; elle peut recevoir seule ses capitaux mobiliers et en donner décharge ; elle peut de

(1) L'on combine les art. 1449 et 1536, qui règlent l'administration de la femme séparée de biens.

(2) Art. 1536.

même convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, ce ne serait là qu'un acte d'administration au moins dans l'opinion de la jurisprudence (1). Quant au partage d'une valeur mobilière, elle ne peut y procéder que lorsque l'opération se fait à l'amiable (2).

Ajoutons qu'elle peut contracter seule des assurances, sauf au profit d'un tiers.

En ce qui concerne les actes d'aliénation, il faut distinguer entre les meubles et les immeubles.

Un point certain, c'est que la femme ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation du mari ou de la justice (3).

Pour l'aliénation des meubles, la question est assez discutée.

En doctrine, on soutient qu'elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner sans aucune restriction. L'article 1449 ne dit-il pas qu'elle peut « disposer de son mobilier et l'aliéner » ? Il suffit de rapprocher l'alinéa 2 de l'alinéa 3 de l'article 1449. Il lui est interdit tout simplement d'aliéner des immeubles.

La jurisprudence soutient, au contraire, en rapprochant l'alinéa 3 de l'alinéa 1^{er}, que le droit de disposer de son mobilier est une conséquence de son administration. De la sorte, la femme ne pourrait aliéner ses meubles que dans la limite d'une sage administration (4). C'est là une question de fait dont l'appréciation serait soumise au tribunal.

(1) Cass., 8 février 1870. D. 70, I, 336. S. 70, I, 189. — Cass. 13 juin 1876. D. 78, I, 181 — Mais la doctrine discute cette solution :

(2) Cf. art. 817 qui pourtant parle de l'autorisation du conseil de famille pour le mineur ou l'interdit qui veut procéder à cet acte.

(3) Cf. art. 1449, al. 3 pour la séparation de biens judiciaire et l'art. 1538, al. 1 pour la séparation conventionnelle.

(4) Nancy, 24 juin 1854. D. 55, 5, 407. S. 54, 2, 550 — Paris, 12 mai 1859. S. 59, 2, 561.

Nous n'avons parlé que de l'aliénation à titre onéreux. Mais il est certain qu'en vertu des principes du Code, la femme ne peut donner (1) ni transiger sans l'autorisation du mari, ni en général, accomplir aucun acte que ne viseraient pas les termes des articles 1449 et 1536 (2).

En ce qui concerne les obligations, la femme séparée jouit d'une situation assez avantageuse. La majorité des auteurs (3) et la jurisprudence lui permettent de s'engager dans la limite de son administration (4).

L'effet des obligations de la femme est assez curieux ; elle se trouvera obligée sur tous ses biens meubles et immeubles (5). Par conséquent, la femme séparée qui ne peut disposer directement de ses immeubles sans le consentement du mari, pourra en disposer indirectement en les engageant dans la mesure d'une sage administration.

Du moment que la femme séparée administre elle-même ses biens, qu'elle touche librement ses revenus et ses capitaux mobiliers, il semble qu'elle devrait pouvoir, sans l'autorisation du mari, les employer à des acquisitions de toutes sortes. « Que peut être, dit M. Labbé, en dehors des actes d'administration, une disposition de mobilier, si ce n'est le placement du capital, et comment placer un capital sans acquérir ? » (6).

D'ailleurs, la majorité des auteurs, s'appuyant sur les

(1) Cf. art. 905.

(2) Tels que cautionner, souscrire une lettre de change, ester en justice (art. 215 et 216).

(3) Aubry et Rau, 4, 472; — Demolombe, 4, n° 179.

(4) Cass., 5 mai 1829. D. 29, I, 237. S. 29, I, 181. — Cass., 7 décembre 1830. D. 31, I, 13; — Cass., 3 janvier 1831. D. Rép. V° *Contrat de mariage*, n° 1971.

(5) Cf. art. 2092.

(6) Note de M. Labbé sous arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1885. S. 86, I, 97.

termes mêmes de la loi qui permet à la femme de disposer de son mobilier (1), lui reconnaissent le droit de placer librement ses capitaux mobiliers soit en valeurs mobilières, soit même en valeurs immobilières.

Mais l'opinion de la jurisprudence, ne paraît pas fixée dans ce sens, au moins en ce qui concerne les placements immobiliers (2). Elle se base sur l'article 217, qui interdit à la femme mariée, même séparée de biens, « d'acquérir à titre gratuit ou onéreux », et ne considère pas que l'article 1449 comporte une exception à cette règle formelle (3).

Observons que d'une façon générale, la jurisprudence n'est pas favorable à l'extension des droits de la femme séparée de biens lorsqu'ils dépassent les limites d'une sage administration. Or, l'acquisition d'un immeuble peut constituer un acte de bonne administration. Lorsqu'elles ne créent aucune obligation, de telles opérations sont permises par la loi au mineur émancipé et à tout administrateur des biens d'autrui. L'on ne voit pas pourquoi elles seraient interdites à la femme qui est investie par le Code d'une administration libre et entière.

A l'égard des placements mobiliers — sans qu'il y ait lieu de distinguer s'ils entraînent ou non une obligation pour elle — la femme mariée jouit d'une grande latitude. C'est l'avis unanime de la doctrine. Quant à la jurisprudence, elle est à peu près muette sur la question de principe ; mais elle y apporte dans un cas particulier une certaine restriction en refusant à la femme mariée le droit

(1) Cf. art. 1449, Code civ.

(2) Cass., 2 déc. 1885, S. 86, 1, 97, D. 86, 1, 294.

(3) Nous venons de voir que l'art. 1449 constituait certainement une exception ou au moins une atténuation aux principes généraux de l'art. 217 en ce qui concerne les aliénations de la femme.

de faire des opérations de Bourse sans l'autorisation du mari (1).

Cette décision s'explique en partie par la crainte de voir la femme se livrer à des spéculations dangereuses. Mais pourquoi lui permettre alors des opérations qui ne présentent pas toujours une grande sécurité, comme de placer ses capitaux en rente viagère ? Est-ce là un acte de sage administration ? (2). Il paraît très dangereux au contraire de faire des placements à fonds perdus, et beaucoup d'auteurs, reconnaissent à la femme une grande liberté d'administration, lui refusent un tel droit (3).

Sauf l'atténuation relative aux opérations de Bourse, il paraît donc certain que la femme séparée de biens peut acquérir librement des valeurs mobilières. La liberté de la femme est donc assez grande, si l'on considère que les acquisitions d'immeubles sont assez rares.

En échange des avantages que la loi confère à la femme, il est assez naturel qu'elle contribue aux charges du ménage. Qu'il s'agisse d'ailleurs de séparation conventionnelle ou judiciaire, la femme séparée est astreinte à contribuer à de telles dépenses (4). Elle doit prélever sur ses revenus une somme que la loi a fixée arbitrairement au tiers de leur valeur dans le cas où les époux n'auraient pas adopté par contrat de mariage une autre base de répartition. Nous avons déjà eu l'occasion de dire que nous n'approuvions pas une telle limitation. Nous préférons de beaucoup, en tout état de cause, le chiffre de proportionnalité qui est admis pour la séparation de biens judi-

(1) Cass., 30 déc. 1862. D. 63, I, 40.

(2) Paris, 8 mars 1893, D. 93, 2, 256.

(3) Demelombe, *loc. cit.*, t. IV, n° 153.

(4) Art. 1448 pour la séparation de biens judiciaire — 1537 pour la séparation contractuelle.

ciaire (1), basé sur les ressources de la femme et celles du mari. Ce chiffre peut d'ailleurs être modifié au gré des parties lors du contrat de mariage (2), et il serait possible même que la femme fût exonérée de toute contribution.

Comment la femme s'acquitte-t-elle de son obligation aux charges du ménage ? Elle prélève elle-même la somme fixée par la loi ou par la convention, et la verse au mari. Mais, dans la pratique, les choses ne se passent peut-être pas ainsi, particulièrement lorsqu'elle a pris l'habitude de laisser à son mari l'administration de ses biens.

Sauf l'obligation de contribuer aux charges du ménage, les droits de la femme séparée de biens sont assez étendus. Néanmoins, elle peut, en fait, renoncer provisoirement aux avantages que la loi lui confère, soit qu'elle donne à son mari un mandat formel (3), soit qu'elle lui laisse, en fait, la gestion de tous ses biens (4).

Dans le cas de mandat exprès, qui détermine l'étendue des pouvoirs accordés au mari, celui-ci est un vrai mandataire. Il doit compte à la femme de tous les revenus dont il a la gestion, déduction faite de la part contributive aux charges du ménage.

Par contre, il ne lui doit que les fruits existants lorsque la femme lui abandonne en fait la gestion de ses biens (5).

Cette situation, assez fréquente en pratique, n'est pas

(1) Art. 1448.

(2) Art. 1537.

(3) Cf. art. 1577, Code civ. qui prévoit le mandat formel pour la femme dotale. Cette règle est applicable à la femme séparée de biens.

(4) Art. 1539-1578.

(5) La jurisprudence apprécie assez largement l'expression « fruits existants » et n'y comprend pas les économies que le mari réalise sur les économies de la femme et qu'il a placées à son profit. — Cass., 17 janvier 1860. D. 60, I, 66.

définitive, et la femme pourrait toujours révoquer le mandat formel ou tacite qu'elle a donné au mari.

En résumé, la femme séparée de biens administre et dispose librement de son mobilier (1) ; elle a le droit de le placer en valeurs mobilières, mais ne pourrait, au moins selon la jurisprudence, opérer des placements immobiliers.

En ce qui concerne ses obligations, elle ne pourrait s'obliger que dans la limite de son administration. Mais elle est toujours obligée de s'adresser à son mari lorsqu'elle veut poursuivre en justice l'exercice de ses droits sur les produits de son travail. Sa situation est donc assez avantageuse.

Nous venons de résumer la condition qui résulte pour la femme laborieuse de l'adoption d'un régime conventionnel. Examinons rapidement les avantages qui découlent pour elle de l'exercice d'un commerce séparé.

(1) Elle est moins favorable que la situation de la femme séparée de corps, qui jouit, depuis la loi de 1893, de son entière capacité.

CHAPITRE III

La femme commerçante

Bien qu'il s'agisse d'une situation particulière à la femme, elle est loin de se présenter à l'état d'exception. La statistique nous apprend en effet que le nombre des femmes commerçantes représente à peu près le tiers de celui des femmes qui vivent de leur travail (1). Il n'est donc pas sans intérêt d'examiner les droits qui résultent pour la femme mariée de l'exercice d'un commerce ou d'une industrie séparée.

Du moment que la femme est autorisée par le mari (2) à exercer de la sorte son activité, elle jouit dans cette mesure d'une extension de capacité remarquable. Contrairement au droit commun, l'autorisation générale (3) ne limite pas ses pouvoirs aux actes de simple administration

(1) Il y aurait en France, au moins d'après une récente statistique, sur les femmes productrices : 1.832.739 patronnes pour 206.456 employées, 2.591.366 ouvrières, 1.042.245 domestiques. La femme commerçante représenterait environ 1/2 du chiffre total. — Cf. Louis Frank, *Les salaires de la famille ouvrière*.

(2) Art. 220, Code civ. — art. 4 du Code de commerce.

(3) Cette autorisation peut être tacite et résulter de ce que la femme fait le commerce au vu et au su de son mari. Mais l'autorisation du mari ne pourrait être suppléée par justice, à cause, semble-t-il, des convenances sociales dont le mari doit être seul juge. — Consulter art. 4, Code de comm. et Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 4^e éd. 1906, 1, 245.

sur ses biens (1). En effet, le Code dispose qu'elle est réputée non mariée pour les actes relatifs à son commerce (2). Dans cette mesure, elle n'aurait pas besoin de l'autorisation du mari (3). Mais il faut pour cela que la femme exerce un commerce séparé. Il est indispensable qu'elle agisse en son propre nom et non comme préposée du mari (4).

A ces conditions et dans la mesure de son négoce elle pourra accomplir tous les actes nécessaires à l'exercice de sa profession, même les plus dangereux : il lui sera permis d'aliéner et d'hypothéquer ses immeubles.

Toutefois, il ne lui sera pas possible d'ester en justice relativement à son commerce sans l'autorisation du mari. Cette autorisation peut d'ailleurs être suppléée par celle de la justice (5).

On ne s'explique pas bien cette disposition de la loi, qui ne se trouvait pas dans les coutumes. Elle est d'ailleurs interprétée d'une manière assez large par la jurisprudence. Lorsque la femme est appelée à plaider devant les tribunaux de commerce, elle défend seule au procès en cas de défaut du mari (6). De plus, les mesures de justice purement conservatoires, telles que les protêts, les saisies-arrêts, ne nécessiteraient pas l'autorisation du mari.

Voilà donc la femme commerçante investie des pouvoirs les plus étendus. Mais il ne faut pas oublier qu'elle tient en définitive ces pouvoirs de l'autorisation générale, formelle ou tacite, de son mari. Or, cette autorisation

(1) Art. 223, Code civ.

(2) Art. 220, Code civ.

(3) Observons que l'autorisation du mari lui a été donnée une fois pour toutes lorsqu'il lui a permis d'entreprendre son commerce.

(4) Art. 220, 2^e al.

(5) Art. 215.

(6) Cass., 21 fév. 1863. S. 63, I, 159.

peut lui être retirée. Le mari peut avoir des raisons sérieuses de s'opposer à l'exercice d'un commerce dont il juge les conséquences dangereuses pour l'avenir du ménage, si la femme est inhabile à remplir de telles fonctions.

Pour se prémunir contre les inconvénients d'une révocation arbitraire ou inopportune, la femme aura toujours la ressource de s'adresser aux tribunaux (1) qui, selon les cas, lui accorderont l'autorisation de continuer son commerce, ou seulement un délai pour terminer les affaires en cours.

Telle est, résumée à grands traits, la situation de la femme mariée commerçante. Examinons quels sont ses droits sur les produits de son travail, sur les bénéfices qui résultent d'un commerce auquel elle s'adonne régulièrement.

Les droits de la femme à cet égard vont varier selon les régimes matrimoniaux. Examinons sa condition sous chacun de ces régimes.

Tout d'abord, sous le régime de la séparation de biens, les patrimoines des époux sont séparés ainsi que les dettes. Le fonds commercial et les bénéfices que la femme retire grâce à son travail lui appartiennent en propre. Elle en profite seule et à l'exclusion de son mari, sauf l'obligation où elle est de contribuer aux charges du ménage.

En outre des droits dont elle jouit en tant que séparée de biens, elle pourra, en vertu de ces pouvoirs nouveaux, aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari, pourvu qu'il s'agisse d'un acte relatif à son commerce. Elle s'oblige seule dans cette mesure, et le mari, qui ne

(1) Lyon-Caen et Renault, 4^e éd. 1906, *loc. cit.*, I, 231 et 251. — Grenoble 27 janvier 1863, D. 63, 2, 38. — Paris, 3 janvier 1868, D. 68, 2, 28.

profite pas des bénéfices, ne doit pas supporter les pertes.

Si ce régime a l'avantage de donner à la femme mariée une grande indépendance, il a l'inconvénient de restreindre son crédit. Les biens propres de la femme constituent seuls le gage des créanciers.

La situation de la femme commerçante sous le régime dotal est la même que celle de la femme séparée de biens lorsqu'elle fait le commerce avec ses paraphernaux. Même indépendance, mêmes conséquences au point de vue des bénéfices commerciaux. Mais, lorsque les biens dotaux sont affectés à l'exercice du commerce, si le fonds de commerce est dotal, il peut se produire quelques difficultés. Il s'en présente encore dans le cas où la femme commerçante est soumise au régime sans communauté ou au régime de communauté légale ou conventionnelle.

Sous tous ces régimes, le mari a l'administration et la jouissance des biens du ménage.

Tout d'abord, sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, les produits du commerce de la femme, de même d'ailleurs que le fonds de commerce (1), tombent en communauté. Les pouvoirs de la femme sur ces sortes de biens varient selon qu'ils continuent ou non à être affectés aux besoins de son négoce.

Il y a lieu d'établir une distinction entre les produits qui, grâce au labeur de la femme, sont venus en quelque sorte accroître le capital initial, le fonds de commerce, et ceux

(1) Le fonds de commerce (qui comprend la clientèle, l'installation, les marchandises en magasin, l'argent de caisse, le portefeuille, etc.) est en général considéré comme bien meuble, rarement propre, au moins sous la communauté légale. — Cf. art. 1401. — S'il a été acheté avec des fonds communs, la femme doit récompense à la communauté. Sous la communauté conventionnelle, la femme peut se le réserver en propre.

qui, sous forme d'économies ou de bénéfices, ne seraient plus affectés à une telle exploitation (1).

La femme ne jouit de son extension de capacité que dans les limites des besoins de son négoce, « pour les faits relatifs à son commerce ». Si elle a mis de côté ou placé en valeurs, mobilières ou immobilières, les bénéfices du commerce, ces valeurs sont dès lors soumises à l'administration du mari, qui peut en disposer en vertu de ses pouvoirs ordinaires.

Mais observons que ces valeurs n'échappent pas au droit de poursuite des créanciers de la femme mariée à l'occasion des actes qu'elle accomplit pour les besoins de son commerce. Le Code ne dit-il pas que la femme mariée commerçante s'oblige pour ce qui concerne son négoce et qu'elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux (2) ? Elle peut donc, en fait, s'obliger indirectement, même sur les valeurs qui ne servent plus à l'exercice de son commerce, encore qu'elle n'exerce plus sur ces sortes de biens des droits de disposition et d'administration. Mais sur la portion des biens qui continuent à servir à l'exploitation de son négoce, la femme mariée exercera des droits très étendus d'administration et de disposition.

Il est intéressant de se demander quelle est la nature des droits que la femme commerçante exerce, par le bienfait de la loi. Agit-elle en vertu d'un mandat, comme on l'a prétendu ? (3). De la sorte, les produits de son commerce tomberaient en communauté parce qu'ils seraient considérés comme acquis pour le compte du mari. Cette théorie expli-

(1) Cette distinction est plus intéressante encore sous la communauté réduite aux acquêts.

(2) Art. 220. C. civ., 1^{er} alinéa.

(3) Thaller « Etude sur la Faillite des différents commerçants » *Revue critique*, 1883, p. 52.

querait aussi la conséquence des obligations de la femme commerçante sur le patrimoine du mari (1). Mais elle se heurte à cet inconvénient d'imposer au mari la qualité de commerçant. La femme ne serait que sa mandataire, elle ne serait pas à proprement parler commerçante, mais femme de commerçant. D'ailleurs, la loi établit une distinction entre la femme qui est la préposée du mari et celle qui exerce un commerce séparé (2). Il paraît de plus conforme à l'esprit de la loi d'admettre que la femme agit en vertu d'un pouvoir personnel que la loi lui accorde dans l'intérêt de son commerce (3).

La situation que nous avons examinée pour la femme mariée sous le régime de communauté est la même sous les régimes conventionnels, tels que la communauté universelle et la société d'acquêts.

Signalons seulement, sous ce dernier régime, une application intéressante de la distinction que nous avons faite entre les produits qui restent ou non affectés au commerce de la femme. Lorsque la femme a stipulé la communauté d'acquêts, rien d'étonnant à ce qu'elle se soit réservé en propre un fonds de commerce dont elle aurait eu la gestion à ce moment. Dans ce cas, les produits qui servent à l'exploitation du négoce, la plus-value du fonds de commerce, profitent seuls à la femme. Quant aux bénéfices qui ne servent pas à l'exploitation du fonds, ils tombent sous les pouvoirs du mari.

(1) L'art. 1419 explique suffisamment cette conséquence.

(2) Art. 220 C. civ. — Art. 5 du C. commercial.

(3) Lyon-Caen et Renault, 1, 261. « De ce que le mari peut être pour-
« suivi à raison des obligations de sa femme commerçante, faut-il con-
« clure qu'il est tenu comme s'il les avait contractées lui-même ? Non,
« la loi ne dit rien de semblable; le mari ne contracte pas et on ne
« peut pas dire que la femme le représente : c'est un garant, non un
« associé ».

Examinons maintenant la situation de la femme commerçante sous le régime sans communauté. Nous retrouvons ici la discussion relative à la nature des produits du travail de la femme. Nous nous rallions à l'opinion la plus générale. Nous admettons que le mari n'exerce de droits de jouissance et d'administration sur ces sortes de biens que lorsqu'ils cessent d'être affectés au commerce de la femme. Sous ce régime, les dettes des époux sont séparées. Le mari n'est donc pas obligé par suite des engagements de sa femme (1). Il en résulte qu'il est assez naturel qu'il ne puisse pas profiter des bénéfices.

Si l'on admettait une solution contraire, l'on aboutirait à un résultat inique.

Ajoutons que le fonds de commerce appartient aussi en propre à la femme, même si les fonds ont été fournis par le mari.

Done, sous le régime de la communauté, la femme commerçante a l'administration exclusive des produits de son travail (2).

Il en est de même de la femme mariée sous le régime dotal lorsqu'elle fait le commerce avec ses meubles dotaux. Cependant, dans ce cas, la liberté de la femme est limitée par les règles de l'inaliénabilité dotale. Mais il est certain que, si la femme exerce le négoce dans ces conditions, elle jouira des bénéfices en provenant lorsqu'ils restent attachés au fonds : En pareil cas la plus-value suit la nature

(1) Art. 5 du Code commercial; art. 220 du C. civ. La femme oblige le mari s'il y a communauté entre eux. — En sens contraire M. Thaller, qui dit que « le mari acquiert les bénéfices (solution, il faut le reconnaître, peu encourageante) et, malgré l'art. 5 du Code commercial, il sera redevable des pertes. » (Thaller, « Etude sur la faillite des différents commerçants » *Rev. crit.* de 1883, p. 52). — En sens contraire de Thaller : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, 264.

(2) C'était une solution admise d'ailleurs par le droit coutumier (Bourjon, *Droit commercial de la France*, I, 585

du fonds. S'ils ont été placés en valeurs mobilières ou immobilières, ils restent dotaux et le mari n'exerce sur cette catégorie de biens que des pouvoirs qu'il peut exercer comme administrateur des biens dotaux.

En résumé, la combinaison des règles de ces divers régimes avec celles qui déterminent la situation de la femme commerçante est des plus avantageuses pour celle-ci. Elle jouit d'une grande indépendance, particulièrement sous le régime de la séparation de biens.

Observons que, sous le régime de communauté légale, elle perd ses droits de disposition et d'administration sur les produits de son travail dès qu'ils ne restent plus affectés aux besoins de son commerce.

APPENDICE

De la femme mariée actrice.

Dans un temps où les choses de théâtre attirent l'attention générale, il n'est pas sans intérêt de dire un mot de la femme mariée actrice, qui, avant la loi de 1907, semble bénéficier d'une situation assez favorable. Nous en parlons à cette place parce qu'on a voulu l'assimiler à une femme commerçante (1) et lui accorder la faculté de disposer de ses appointements, de même que la femme commerçante dispose des valeurs de caisse pour l'achat des marchandises ou des denrées de son commerce.

Selon nous cette assimilation est contraire aux principes du Code.

D'autre part, faut-il appliquer à la femme actrice la théorie du mandat tacite? A notre sens, il ne vaut que pour les fournitures nécessaires à la vie du ménage. Ce serait aller un peu loin que de permettre à la femme de se livrer au détriment de son mari aux dépenses excessives que nécessite sa clientèle chez les grands couturiers et les costumiers du théâtre. On ne peut sans inconvénient

(1) Troplong, *Contrat de mariage*, II, n° 979. « Et comme la profession d'artiste dramatique rentre dans la classe des professions commerciales, une actrice a droit d'administrer ses appointements, en tant qu'ils lui sont nécessaires pour l'exercice de son art ».

imposer au mari l'obligation du mandat tacite en cette matière.

La jurisprudence et la doctrine faisaient bénéficier la femme actrice de certains avantages dont on peut contester la valeur juridique (1). D'après cette théorie les appointements de la femme, défalcation faite des frais de toilette nécessaires à l'exercice de sa profession, tomberaient seuls en communauté.

On sait que les directeurs de théâtre s'exonèrent de telles dépenses en allouant parfois aux actrices des rétributions assez élevées. Mais cette habitude n'est pas générale, et bien des entrepreneurs de spectacles règlent eux-mêmes les dépenses nécessitées par l'achat des costumes et accessoires.

D'ailleurs, il est certain que la femme actrice ne peut pas être considérée comme une commerçante et que l'engagement théâtral est plutôt assimilable à un contrat de louage de services.

Si nous jetons un coup d'œil d'ensemble sur la situation de la femme mariée relativement à ses gains et salaires, nous constatons que, sauf sous les régimes conventionnels, et lorsqu'elle exerce le commerce, et peut-être l'art théâtral, elle est en principe dénuée de protection à l'égard de ces sortes de biens. Une des critiques les plus justes dirigées contre le Code civil a été l'impossibilité pour la femme des classes pauvres de réaliser des économies. En effet, la petite fortune qui peut appartenir aux époux de condition modeste ne comprend presque jamais d'immubles. Par suite, aucun de leurs biens n'aura de condition de biens propres. L'avoir du ménage est donc com-

(1) Arrêt de la Cour de Paris de 27 nov. 1819 (D. Jur. gén., V. Contrat de mariage, n° 1288); — Guillouard, II, n° 754. — Troplong, II, n° 979.

plètement administré par le mari ; tous les biens de la femme, même les petites successions qu'elle pourra recueillir au cours du mariage, tombent dans la communauté. Il n'y a pas de raison pour distinguer entre les appointements de l'employé de commerce, le salaire de l'ouvrière ou les gages de la domestique. Or, un mari imprévoyant ou débauché est le maître de disposer à son gré de toutes les valeurs communes et libre de les gaspiller. Il n'a aucun compte à rendre à la femme. Inutile d'objecter les garanties de celle-ci : la théorie des récompenses, l'hypothèque légale, la renonciation à la communauté, le bénéfice d'émolument. La plupart de ces moyens ne peuvent être invoqués que par la femme qui possède des biens propres, dont le mari a des immeubles, ou qui est en situation d'avancer les fonds nécessaires pour soutenir ses droits.

On peut donc dire que la femme, sous la communauté légale, est, dans les classes pauvres, sans protection contre l'omnipotence du mari. M. Glasson avait très justement constaté que « la législation du Code civil protège très efficacement la femme lorsque le ménage possède une certaine fortune, mais n'est pas faite pour le ménage de l'ouvrier (1) ».

Heureusement, des lois relatives à l'épargne sont venues en aide dans une certaine mesure à la femme laborieuse.

(1) Glasson, « Le Code civil et la question ouvrière », p. 60. Extrait du *Compte Rendu de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 2^e éd., Picard, 1886.

TITRE II

LOIS RELATIVES A L'EPARGNE DE LA FEMME MARIÉE

La première atteinte aux pouvoirs du mari sur les produits du travail de la femme résulte des lois du 25 juin 1850 et du 20 juillet 1886 sur la caisse des retraites pour la vieillesse.

La loi de 1850 se propose d'attribuer à la femme une pension à l'aide de ressources prélevées sur la communauté. Du moment que la veuve du fonctionnaire a droit à la réversibilité de la pension dont jouissait son mari, il est juste, il est équitable, a pensé le législateur de 1850, d'attribuer un droit analogue à la femme de l'ouvrier, et c'est dans ce but que tout versement fait à la Caisse de retraites par un homme marié est censé effectué pour moitié pour sa femme et pour lui. Inversement d'ailleurs, le dépôt fait par la femme profite également au mari comme à elle. En d'autres termes, la pension que les époux se créent à l'aide des deniers communs n'entre pas en communauté et est constituée en propre à chacun d'eux.

De la sorte, la situation de la femme est assez favorable : même si elle renonce à la communauté, elle conservera

la pension de retraite qu'elle s'est constituée par ses économies.

Dans certains cas même, la totalité des versements peut profiter à l'un des époux : en cas de séparation de corps ou de biens (1), ou en cas de cessation de la vie commune depuis plus d'une année par suite d'absence ou d'éloignement d'un des conjoints. Dans ces circonstances, souvent très cruelles pour la femme, elle retrouvera certaines compensations à sa triste situation, par l'octroi de cette faveur. Mais il n'en reste pas moins vrai que les versements de la femme ne sont possibles qu'avec l'autorisation du mari. La loi permet, suivant les circonstances (2) à la femme de se passer de cette autorisation maritale. Mais la règle générale est qu'elle ne peut opérer seule des versements.

La loi de 1850 fut modifiée en pratique par une instruction ministérielle du 1^{er} août 1877, qui, confirmant une pratique antérieure (3) admettait la femme mariée même commune en biens, à faire seule des versements inférieurs à 150 francs, en faisant une application de la théorie du mandat tacite. Une telle opération ne devait pas être considérée comme excédant les pouvoirs domestiques de la femme.

Mais ce n'était qu'un remède insuffisant aux inconvénients généraux de la loi de 1850. Bien qu'en vertu de cette loi les ressources de l'épouse se trouvent être accrues par ces versements, aucune extension n'était apportée à

(1) Art. 4 et 5 de la loi.

(2) Art. 4 et 6.

(3) Due à l'initiative de la « Commission supérieure des caisses de retraites » dans sa séance du 18 février 1854. — Voir A. Aftalion. *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée*. Thèse, Paris Pedone, 1898, p. 49.

ses pouvoirs. Elle ne peut opérer de versements importants sans l'autorisation du mari.

C'est dans la loi du 20 juillet 1885, complétant celle du 9 avril 1881 sur les caisses d'épargne, qu'on trouve pour la première fois des mesures autorisant la femme à prendre des dispositions de prévoyance sans l'approbation du mari.

Cette loi comble certaines lacunes de la loi de 1850. Elle la complète heureusement en permettant à la femme d'opérer des versements sans l'autorisation du mari : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, sont admises à faire des versements sans l'assistance de leur mari » (1). Mais la loi ne touche pas aux droits du mari sur les salaires ; il peut toujours exiger qu'ils lui soient remis en faisant opposition entre les mains du patron ou du créancier de la femme.

D'ailleurs, la loi de 1886 est surtout utile aux femmes ouvrières ; elle ne protège pas les salaires importants, puisque la rente viagère maxima n'est que de 1200 francs (2).

Ces versements périodiques en vue de constituer des retraites demandent un esprit de suite, une économie constante qui ne peut se réaliser souvent, en raison de l'insuffisance des ressources dans les ménages d'ouvriers. Il semble que le placement à la Caisse d'épargne, le dépôt dans les caisses publiques, soit d'une réalisation plus fréquente.

Nous arrivons aux lois du 9 avril 1881 et du 20 juillet 1895 sur les Caisses d'épargne.

Quel que soit le régime matrimonial auquel la femme est soumise, elle obtient le pouvoir absolu d'opérer des

(1) Art. 13-4.

(2) Art. 6 de la loi.

versements à la Caisse d'épargne. En effet, d'après l'article 21 de la loi de 1881 « les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites au livret ainsi ouvert sauf opposition de la part de leur mari ».

Est-ce là une dérogation et une innovation au principe de l'art. 1421 ? Certains auteurs ont voulu mettre la pratique d'accord avec les textes du Code et les principes généraux du droit. On a voulu expliquer ce pouvoir de la femme au moyen de la théorie du mandat tacite. M. Planiol (1) ne voit dans la loi que « l'application pure et simple à un cas particulier d'une règle générale admise par tout le monde et la répétition inutile d'un principe incontesté ». Il la considère comme « la première consécration législative d'une longue tradition coutumière ».

Il nous paraît en effet que ce mandat général et tacite donné « pour les menues affaires de la communauté » doit porter sur des opérations qui, en définitive, sont très avantageuses à l'intérêt de la communauté. Si nous repoussons cette théorie pour les actes dangereux ou imprudents, nous ne voyons aucun inconvénient à l'admettre lorsque la femme remplit consciencieusement ses fonctions d'économie.

Il est vrai que la pratique a consacré au profit de la femme une certaine liberté qui ressemble assez à de l'indépendance. D'ailleurs, le mari, s'il ne peut s'opposer en fait aux versements de la femme en appréhendant les

(1) *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 42-48, « La loi sur les caisses d'épargne postale a-t-elle dérogé à l'art. 1421 du Code civil ? » M. Planiol.

salaires et économies de celle-ci, a toujours le droit de s'opposer au retrait du dépôt effectué par la femme. Mais dans la pratique, les justifications et les formalités imposées au mari, qui manifestera l'intention de s'opposer au retrait, sont de telle nature que le droit de celle-ci paraît véritablement indépendant de l'autorité maritale (1). D'ailleurs, les caisses d'épargne s'en tiennent au sens littéral du mot opposition et exigent une véritable opposition signifiée dans la forme d'actes extra-judiciaires. Il arrivera donc souvent que le mari hésitera à engager une action judiciaire dont il doit supporter tous les frais si son opposition est injuste.

Malheureusement, la loi du 20 juillet 1895 est venue dans une certaine mesure restreindre la liberté de l'épouse en réglant certaines formalités relatives à l'opposition du mari. Dans ce cas, « il sera sursis au retrait du dépôt, et ce, pendant un mois à partir de la dénonciation qui en sera faite à la femme par lettre recommandée à la diligence de la caisse d'épargne. Passé ce délai et faute par la femme de s'être pourvue contre la dite opposition par toutes voies de droit, le mari pourra toucher seul le montant du livret si le régime sous lequel il est marié lui en donne le droit » (2).

En d'autres termes, la loi de 1895 est venue supprimer l'obligation pour le mari de recourir à un jugement dont tous les frais lui incombent.

Heureusement, la pratique de l'administration n'en a pas moins persisté dans ses anciens errements, et, même au cas où la femme ne s'est pas pourvue en justice contre l'opposition du mari, il n'en résulte nullement que celui-

(1) Aftalion, *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée*, p. 110-124.

(2) Art. 16 de la loi.

ci puisse entrer facilement en possession des économies réalisées par la femme.

On s'en convaincra en consultant l'instruction du 20 décembre 1895 (1) : « Le mari sera tenu, en premier lieu, de rapporter le livret qui forme le titre de créance contre la caisse d'épargne », prescription dont l'observation est impossible si la femme a le soin de conserver par devers elle la possession de son livret.

En outre, « il ne lui sera pas délivré de duplicata, attendu que le livret n'est ni perdu ni adhiré, ni volé, et qu'il se trouve entre les mains de la femme qui en est titulaire, et de laquelle il devra en obtenir la remise par telle voie qu'il jugera convenable, sans que la Caisse ait à s'immiscer dans ces difficultés entre époux. Il aura, en second lieu, à établir son identité et sa qualité de mari de la titulaire, et il devra enfin justifier du droit, qu'il tient du régime matrimonial sous lequel il est marié, à obtenir le remboursement dudit livret, et, par suite, qu'il n'est survenu ni séparation de corps, ni de biens, ni divorce ». D'où la nécessité des preuves compliquées qui constituent des obstacles presque insurmontables pour bien des maris.

En réalité, très peu d'oppositions sont signifiées aux Caisses d'épargne (2).

Malgré les avantages que ces lois accordent à la femme mariée, il n'en est pas moins vrai que le mari ne perd pas les droits qui découlent pour lui de la plupart des régimes matrimoniaux et notamment de la communauté légale. Il

(1) Art. 23 de la loi.

(2) De 1882 à 1894, sur 335 oppositions aux Caisses d'épargne ordinaires, 13 seulement ont été signifiées. Il en a été de même pour les caisses postales. « C'est à peine si deux maris, annuellement, arrivent à exercer le droit supérieur que la loi a prétendu leur maintenir » (Albert Aftalion, *loc. cit.*, p. 122-123).

pourra donc appréhender, dans la plupart des cas, les salaires de sa femme, et l'empêcher d'opérer des versements en vue de se constituer des ressources pour sa vieillesse ou des économies pour les mauvais jours.

Quoi qu'il en soit, ces lois sont intéressantes à signaler, parce qu'elles constituent la première étape accomplie dans le sens d'un élargissement des pouvoirs de la femme mariée considérée comme gardienne des économies du ménage (1). Mais des innovations bien plus radicales avaient été, au cours du xix^e siècle, consacrées par des lois étrangères plus soucieuses que la nôtre d'observer la répartition des tâches dans l'union conjugale et de reconnaître que, s'il appartient à l'homme d'acquérir, le rôle de la femme est de conserver. Or, l'un des procédés les plus propres à permettre à la femme d'économiser, c'est de lui accorder le droit de toucher elle-même la rémunération de son travail. Nous allons voir comment le législateur français a résolu ce problème intéressant.

(1) Les services qu'elles ont rendus à la classe laborieuse sont incontestables. En effet, le « Rapport au président de la République sur les opérations de la Caisse nationale d'épargne pour l'année 1902 » Imp. nat. 1903, p. 38, nous indique qu'il y a eu 1.149.559 comptes ouverts à des femmes mariées, et que la presque totalité des femmes, pour effectuer ces dépôts, se passe de l'autorisation du mari.

TITRE III

LOI DU 13 JUILLET 1907

CHAPITRE I

La Genèse et les travaux préparatoires de la Loi du 13 juillet 1907

Genèse

La législation française ne pouvait rester inférieure à celle des pays étrangers, qui ont notablement amélioré la condition de la femme laborieuse.

Parmi les projets élaborés, les uns tendaient à établir une réforme radicale en élargissant les droits et pouvoirs actuels de la femme mariée quant à ses intérêts pécuniaires. Il ne s'agissait rien moins que de modifier le régime légal et de le transformer en régime de séparation de biens ; les autres, plus modestes, se bornaient à augmenter les droits de la femme sur les produits de son travail.

Une première doctrine, absolue, attaquait la commu-

nauté légale comme un régime inconciliable avec les exigences de la vie moderne, où la loi du travail s'applique aux deux époux (1). Dans cette conception, chacun des époux dirigerait séparément ses intérêts. Mais il semble que la thèse de la séparation de biens comme régime légal ait toujours rencontré en France de nombreux adversaires. Elle paraît en opposition avec les idées et les habitudes de la grande majorité du pays (2). Il convient simplement de restreindre les pouvoirs du mari comme chef de communauté, et de l'empêcher de dissiper à sa guise la fortune mobilière de la femme, les valeurs apportées par elle et celles qui proviennent de travaux et d'économies réalisées en commun (3).

Un second système consistait à adjoindre au régime de communauté une séparation de biens partielle s'appliquant aux biens réservés ou séparés, dans lesquels seraient notamment compris les produits du travail de la femme. Ce système a été défendu par M. Saleilles (4).

(1) Bridel : *Le droit des femmes et le mariage*, Paris, Alcan, 1893; — Rapport de M. Charles Beauquier *Compte rendu du Congrès de la condition des femmes* 1900, p. 375-381; — Maxime Leroy, *L'esprit de la législation napoléonienne*, thèse, Nancy, 1898, p. 142 et suivantes; — Emile Ollivier « Conférence sur le féminisme » *Action sociale de la femme* du 1^{er} février 1903, p. 260.

(2) Tissier « Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme mariée quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie » (*Bulletin de la Société d'études législatives* de 1902, p. 26 et s.) — Turgeon, *Le féminisme français*, t. II, p. 127.

(3) Boistel : « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari dans l'administration de la communauté » — *Réforme sociale* du 1^{er} janvier 1902, p. 48; — Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*; — Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 419; — Morizot-Thibault, *De l'autorité maritale*, 1899, p. 388.

(4) *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1902, p. 131 à 153. D'après le projet de M. Saleilles, étaient compris dans les biens réservés les gains et salaires de la femme et les économies en résultant — et « les bénéfices retirés par elle d'un commerce exercé avec des Fonds dont elle a « la libre disposition, ou, s'il s'agit de Fonds, mis à sa disposition par « le mari ou par la communauté, sous le régime de communauté, les

Pour les adversaires de ce système, bien des objections se dressaient contre la juxtaposition de deux régimes : la communauté, et la séparation de biens, qui forment une véritable antithèse.

De plus, une incontestable injustice en résulterait. Seuls seraient séparés les gains de la femme. Mais les salaires, émoluments, profits et honoraires du mari demeureraient communs ; et surtout, les créanciers pourraient être victimes d'une fraude ourdie par les époux. Ceux-ci seraient portés à leur opposer comme biens séparés de la femme la majeure partie des biens communs (1).

M. Guillaud est d'avis que la séparation des fortunes des deux époux doit être repoussée comme contraire à l'organisation de la vie familiale (2), et nulle meilleure apologie de la communauté n'a été fournie que celle de M. Thaller : « Des économies réalisées, quelle que soit l'origine des biens qui les a permises, chacun des époux a le mérite, le mari, par la manière dont il a dressé le budget et surveillé l'emploi des fonds ; la femme, dans le service de la table, de la toilette, et même dans celui des plaisirs. Il est donc juste que si ces économies se sont conservées, chacun des époux ou sa branche de famille, en prenne la moitié à la fin du mariage ou à la fin du régime (3).

« mêmes bénéfices, défalcation faite de la part correspondant aux Fonds » qui lui ont été fournis » *Bulletin de la Société d'études législatives*, p. 205. — Voir sur la question : Gény, *loc. cit.* et Léon Lyon-Caen : *la femme allemande, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, thèse, p. 366 — aussi Damez, p. 366 à 382 qui rapporte l'énumération de tous les systèmes

(1) Damez, p. 369; et Guntzberger, *loc. cit.*, p. 229.

(2) *Bulletin de la Société d'études législatives* de 1902, p. 64 et suivantes, notamment p. 66.

(3) Thaller, « Le contrat de mariage et le régime normal des biens à établir entre époux » (*Réforme sociale* du 1^{er} octobre 1901, p. 461-476. — Comparer Huber, Lettre à la Soc. d'ét. législ. (*Bulletin de cette Société*, 1902, p. 84).

Enfin, M. Turgeon estimait lui aussi que s'il convenait d'éviter le gaspillage des biens de la femme par le mari, il fallait obtenir avant tout du législateur que le pécule constitué au profit de la femme ne lui appartint pas en propre et demeurât la propriété commune du ménage (1).

Tous les autres systèmes proposés présentaient ce trait commun qu'ils se bornaient à l'extension des droits de la femme sur ses gains et salaires. Il convient d'abord de mentionner l'opinion défendue par Laurent (2). Le célèbre jurisconsulte supprime l'incapacité de la femme, mais il exige le concours des deux époux pour tous les actes relatifs aux biens communs (3). D'où il résulterait que la femme ne pourrait toucher son salaire sans le concours du mari, et de plus, celui-ci aurait la faculté d'interdire à la femme d'accomplir sur ses gains et salaires des actes dont la portée dépasserait ceux de l'administration quotidienne.

Avec une semblable réforme, la situation de la femme ne serait améliorée que dans les ménages unis. Dès que le désaccord se glisserait dans l'union conjugale, des difficultés incessantes se produiraient.

MM. Glasson et Jalabert ont défendu une proposition d'après laquelle la femme n'aurait pas dès le début du mariage des droits propres sur ses gains et salaires, mais au cas où par la suite elle serait victime d'abus de la part du mari, elle pourrait demander au juge de paix la jouissance, l'administration, et la libre disposition pour l'avenir

(1) Lettre à la Société d'études législatives (*Bulletin de cette Société*, 1902, p. 71).

(2) Avant-projet du Code civil belge : voir Damez, p. 361.

(3) Article 1454 du projet.

des produits de son travail (1). Elle a été reprise devant la chambre des députés à peu près dans les mêmes termes par MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut (2).

Cette proposition fut jugée insuffisante et écartée parce que la situation de la femme pouvait être compromise dès le début du mariage, avant toute intervention de la justice, et que, d'autre part, la femme pouvait hésiter à saisir le juge de paix de ses infortunes conjugales.

D'après M. Cauwès, (3) rien ne devait être changé au point de vue de la propriété ou même de l'administration des salaires de la femme dans les régimes matrimoniaux : il convenait seulement de leur accorder les plus grandes facilités pour la constitution d'un patrimoine réservé comprenant notamment les salaires de la femme (4).

M. Cauwès précisait ces idées dans un projet contenant huit articles (5), dont le premier était ainsi conçu : « L'officier de l'état civil interpellera la future épouse d'avoir à déclarer si elle veut conserver la libre disposition des biens qui peuvent lui appartenir, ainsi que des gains à provenir soit d'un contrat de travail, soit d'une profession, industrie ou commerce exercé séparément par elle. La réponse devra être formulée par oui ou par non. »

D'après l'article 3, la déclaration faite par la femme

(1) Les 8 articles de cette proposition sont examinés par M. Cauwès *Revue d'Economie politique*, 1894, p. 231; et Damez, *loc. cit.*, p. 385.

(2) Proposition déposée sur le bureau de la Chambre le 22 juillet 1890 *J. Off.* 1890, Chambre, Documents parlementaires, Annexe, n° 862, p. 1329.

(3) M. Cauwès « estime, qu'il nous faut rester fidèles au régime de la « communauté légale » *Bulletin de la Société d'études*, 1902, p. 124.

(4) Observation de M. Cauwès dans la discussion intervenue sur la question en 1902 à la Société d'études législatives : *Bulletin de 1902*, p. 124-129.

(5) Projet publié par le *Bulletin de la Société d'études législatives de 1902*, p. 203.

relativement à la libre disposition de ses biens équivalait à une clause de séparation de biens.

Enfin, en cas d'inconduite du mari mettant en péril les intérêts du ménage, la femme pouvait obtenir du juge de paix le droit de toucher le produit de son travail et d'en disposer librement (article 4).

Mais cette proposition se heurtait toujours à deux graves objections : la difficulté pour la femme lors du mariage de manifester une défiance prématurée à l'égard du mari, et plus tard les hésitations qu'elle éprouverait à solliciter la protection de la justice.

Au surplus, quels que fussent les dissentiments, inévitables entre les partisans de la réforme, il y avait unanimité des économistes et des juristes pour réclamer une protection plus efficace des intérêts de la femme. Il était intolérable que l'épouse ne pût échapper à l'omnipotence du mari et au dénûment que par la ressource du divorce ou de la séparation de biens.

Dans son rapport précité de 1902, M. Tessier (1) examinant les principales difficultés à résoudre, s'arrêtait aux solutions suivantes :

1° Extension la plus large possible de la réforme projetée, de manière à en assurer le bénéfice à toutes les femmes qui ont à recevoir d'un tiers le prix de leur travail : ouvrières, domestiques, employées, fonctionnaires ; à toutes celles qui sont liées par un contrat de prestation de travail ou de services sans excepter les femmes exerçant des professions libérales (médecins, artistes, écrivains) ou commerciales.

2° Attribution de plus à la femme mariée de la faculté

(1) P. 38 et suivantes.

de toucher les produits de son travail et d'en disposer. Il faut éviter à la femme des démarches pénibles auxquelles elle n'oserait pas recourir si elle ne tenait de la loi et à l'avance la faculté de recevoir elle-même ses gains et salaires.

3° Attribution d'un pouvoir propre à la femme, non seulement sur ses gains et salaires, mais encore sur les économies réalisées sur ces gains et sur les biens acquis avec ces économies (à l'imitation des lois danoise, finlandaise, norvégienne, allemande et suisse).

4° Maintien du caractère de valeur commune au pécule réservé à la femme ; la nature juridique de la communauté n'en recevrait aucune atteinte, car, suivant les observations si justes de M. Bufnoir sur la loi genevoise du 7 novembre 1894 (1), il n'y a là rien de contraire à l'essence du régime de communauté, lequel ne consiste pas tant dans l'unité de l'administration du mari que dans l'idée morale et économique d'un patrimoine commun et d'une union des intérêts.

5° Capacité complète de la femme sur ses biens réservés, comprenant notamment le droit d'en disposer (les nécessités de famille peuvent parfois l'exiger), indépendamment de celui de recevoir le salaire et de la faculté d'ester en justice sans autorisation.

Dans la pensée de M. Tissier, il n'y avait là qu'un prélude, d'ailleurs fort raisonnable, de la suppression inévitable de l'incapacité de la femme mariée.

6° Limitation du nombre des créanciers admis à réclamer leur paiement sur le pécule réservé. Ces créanciers sont d'abord ceux avec qui la femme a contracté, qu'elle ait été

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, février 1896, p. 168-180.

ou non autorisée par son mari. Mais les créanciers du mari ne peuvent comprendre le pécule dans leurs gages que s'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt du ménage et non pas dans le seul intérêt du mari.

7° Généralité de la réforme, quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux. C'est en ce sens que sont établies la plupart des lois étrangères. Toutefois, d'après M. Tissier, il ne conviendrait pas d'ériger le principe nouveau en principe d'ordre public.

8° Faculté pour la femme de reprendre, même en renonçant à la communauté, le pécule gagné par elle (1). On objecterait vainement que les intérêts des créanciers de la communauté seraient ainsi lésés, parce que le pécule demeure toujours grevé des dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage.

9° Possibilité pour la femme de faire la preuve de la consistance de son pécule par tous les moyens. Il serait, semble-t-il, trop difficile d'exiger un écrit ou un commencement de preuve par écrit émanant de la femme.

10° Enfin : Reconnaissance au profit de la femme de la liberté d'engager son travail, d'exercer une profession ou un commerce, même en cas d'opposition du mari, à moins que cette opposition ne repose sur des motifs légitimes. Il est clair en effet que la protection du droit au travail est le préambule nécessaire de la protection du salaire. Telle est d'ailleurs la solution allemande (2) et celle du Code civil suisse (3).

En résumé, selon la juste conclusion de M. Tissier (4)

(1) Dans ce sens : Bufnoir, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1895, p. 174.

(2) Art. 1358 du Code allemand.

(3) Art. 1386 du Code civil suisse.

(4) Tissier, *loc. cit.*, p. 51.

« il faut que la pratique de la loi soit aussi générale que possible, et que la réforme ait pour base, pour point de départ, non pas un esprit de défiance contre les maris de la classe ouvrière, non pas la protection qu'il faut accorder à certaines femmes abandonnées ou exploitées par leur mari, mais d'une façon plus large, le droit de toutes les femmes mariées et la confiance que le législateur doit avoir en elles pour le maintien de l'ordre et du bien-être au foyer familial ».

Signalons enfin parmi les projets destinés à améliorer le sort de la femme mariée relativement aux produits de son travail la proposition de M. Thaller. Pour lui, une telle réforme serait en partie réalisée sans nouvelle intervention législative. Il suffirait d'appliquer la loi du 12 janvier 1895, en vertu de laquelle sont déclarés incensibles pour 8/10 les salaires des ouvriers et gens de services. De la sorte, les produits du travail de la femme seraient exclus de la communauté dans cette proportion. Ce seraient des biens propres. Mais observons que comme tels ils resteraient soumis à l'administration du mari.

Même en étendant les dispositions de la loi du 12 janvier 1895 à toutes les femmes qui vivent de leur travail, l'on n'aboutit qu'à une protection incomplète (1).

Telles sont les diverses théories auxquelles a donné lieu l'examen de la situation de la femme laborieuse. Nous en arrivons aux travaux préparatoires de la loi.

Travaux préparatoires de la loi

Le point de départ de la loi du 13 juillet 1907 est une

(1) Cf. *Réforme sociale* du 1^{er} octobre 1901, p. 468-470 — et Damez, p. 355 et suiv.; Planiol, t. III, p. 62, n° 911.

proposition ayant pour objet d'assurer à la femme mariée la libre disposition des fruits de son travail, déposée à la chambre le 9 juillet 1894 par M. Goirand (1).

L'auteur de la proposition constate que la communauté légale est le régime des pauvres gens, qu'elle a pour maître absolu le mari, qui, s'il est débauché, dissipateur ou paresseux, peut disposer à son gré des économies dues au dévouement de la femme pour arriver à soutenir le ménage et à élever les enfants. Cette omnipotence peut être la cause d'une irrémédiable misère. De là la nécessité de limiter les droits d'administration du mari et de conférer à la femme sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration que le mari exerce sur tous les autres biens de la communauté.

La proposition se termine par un article unique : « Quel que soit le régime adopté par les époux, la femme a le droit de recevoir sans le concours de son mari les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. Les pouvoirs ainsi conférés à la femme ne feront point échec aux droits des tiers contre les biens de la communauté. »

La commission saisie de cette proposition en adopta le principe, mais la trouva trop brève. Elle avait d'ailleurs à examiner un projet similaire émanant de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut. L'idée bien naturelle lui vint dès lors de compléter les deux propositions l'une par l'autre. De plus, la commission trouva excessif de permettre à la femme de dissiper ses gains sans participer aux charges du ménage, et elle proposa de conférer au mari le droit de saisir le salaire de la femme en vertu

(1) J. O. Chambre, Annexe, n° 801, au procès-verbal de la séance du 9 juillet 1894.

d'une autorisation de justice, dans une proportion à déterminer par le juge, pour les affecter aux besoins du ménage, mais seulement en cas d'existence d'enfants. Réciproquement, la femme serait autorisée, si le mari a abandonné le domicile conjugal, à faire saisir son salaire dans une mesure équitable qui sera appréciée par le juge de paix. Les créanciers de la communauté ou du mari ne pourraient en aucun cas saisir les gains de la femme, qui forment le gage exclusif des créanciers personnels de celle-ci (1).

La proposition, complétée par la Commission, fut adoptée par la Chambre dans la séance du 27 février 1896 (2). Transmise au Sénat le 29 février 1896, la réforme ne vint devant la Haute Assemblée que le 26 juin 1906. Telle est, en effet, la date du rapport de M. Gourju au nom de la Commission chargée d'examiner les mesures à l'étude quant aux droits civils de la femme (3).

M. Gourju fait remarquer que depuis 1896, les années ont suivi leur cours et les idées aussi, et que le moment paraît opportun de créer à la femme des droits sur ce qu'elle gagne. Dans tous les milieux sociaux, les professions accessibles aux femmes se sont multipliées, et le rapport constate que l'enquête opérée en 1900 par l'Office du travail révèle qu'il y a en France 6 millions 382.658 travailleuses, nombre dans lequel les femmes mariées entrent pour plus d'un tiers (4). Or, la femme qui se marie sans contrat voit ses gains et salaires tomber dans la commu-

(1) Rapport Goirand au nom de la commission chargée d'examiner : 1° la proposition du même; 2° la proposition de loi Jourdan : *J. Off. Chambre*, Annexe, n° 1609, au procès-verbal de la séance du 14 novembre 1895.

(2) *J. Off.* du 28 février, Chambre, p. 313, Col. 2.

(3) *J. Off. Sénat*, Annexe, n° 304, au procès-verbal de la séance du 25 juin 1906.

(4) Rapport Gourju, p. 5.

nauté avec la menace toujours possible d'un gaspillage par le mari. D'où la nécessité de proclamer le libre salaire de la femme mariée.

Essayons de caractériser la portée de l'innovation qui s'impose.

M. Gourju pose en règle qu'il convient d'accorder à la femme sur le produit de son travail des droits égaux, mais non supérieurs à ceux qui seront reconnus au mari sur les siens. De plus, la réforme doit s'appliquer quel que soit le régime matrimonial. Mais il ne convient pas de lui attribuer le caractère d'ordre public.

Quant à la substitution du régime de la séparation de biens à la communauté, il n'y faut point songer, en raison des préférences nationales.

En ce qui concerne l'explication juridique de ce droit de la femme sur son salaire, il convient de la chercher non pas dans un mandat tacite et révocable émanant du mari, car la protection serait alors illusoire, ni dans un mandat légal et irrévocable, mais dans la loi elle-même. Il s'agit en somme de reconnaître à la femme, en vertu de la loi, un droit propre sur son salaire (1).

En fin de compte, les traits essentiels de la réforme se résument pour l'honorable sénateur dans la formule générale suivante : « Les produits du travail et de l'industrie personnelle de la femme suivront, en ce qui concerne la propriété, les règles ordinaires du régime sous lequel les époux sont mariés, c'est-à-dire qu'ils seront communs sous les divers régimes de communauté, et propres à la femme sous les autres régimes. Et dans tous les cas, sous tous les régimes, et à moins de stipulations de contrat de mariage,

(1) Rapport Gourju, p. 12.

la femme aura sur les produits de son travail un pouvoir propre et irrévocable d'administration, de jouissance, et de libre disposition (1). »

La réforme doit être aussi large que possible : d'abord, quant aux personnes. Il s'agit de protéger non seulement les femmes ouvrières ou employées, mais sans exception toutes celles qui travaillent et gagnent un salaire, y compris les femmes exerçant une industrie ou un commerce.

En outre, le pécule réservé doit comprendre non seulement les produits immédiats et directs du travail de la femme mariée, mais les économies réalisées, les placements effectués, les biens mobiliers et immobiliers acquis par la femme sur les produits d'un travail effectué pendant le mariage.

Enfin, le droit de la femme doit correspondre à un pouvoir très étendu d'administration, de jouissance, et de disposition. Toutefois, M. Gourju exigeait le concours du mari pour les dispositions à titre gratuit concédées par la femme et pour les obligations (2). Le droit d'ester en justice librement est le corollaire de l'indépendance de la femme quant à son pécule.

Le mari est protégé contre les abus possibles de la femme, car il a la faculté d'obtenir du juge de paix, par une procédure simple, rapide, et peu coûteuse, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher sur les salaires et émoluments de la femme une part proportionnelle à ses besoins, à ceux de son ménage et de ses enfants. Si des difficultés surgissent sur la question de savoir si tel bien constitue ou non un bien réservé, il

(1) Rapport Gourju, p. 13.

(2) *Loc. cit.*, p. 14.

incombe à la femme de prouver que le bien dont il s'agit est compris dans son pécule, car cette attribution à la femme est une dérogation au droit commun.

En matière de preuve, la femme est admise à employer tous les modes de preuve autorisés par la loi à l'exclusion de la commune renommée.

Il reste à déterminer les droits de la femme sur les produits de son travail lors de la dissolution de la communauté.

La réforme n'a point pour objet de modifier la nature juridique du pécule de la femme : il est compris dans la communauté comme les autres valeurs mobilières, et, par suite, dans la masse partageable. Toutefois, en cas de renonciation, la femme aura le droit de conserver son pécule. Sinon, elle ne serait pas protégée contre les effets postérieurs à la dissolution du mariage provenant des gaspillages du mari et des abus commis par lui pendant l'union conjugale.

M. Gourju avait repris pour son compte la proposition de MM. Goirand, Jourdan, etc.. Le rapport au nom de la commission chargée d'examiner toutes ces propositions fit l'objet d'une lecture au Sénat à la séance du 20 mars 1907 (1). Ce rapport émane de M. le Sénateur Guillier. Il contient une étude très précise de la question. Nous allons résumer les différents points sur lesquels il porte. Nous les retrouverons en partie dans le texte de la loi du 13 juillet 1907.

1° La Commission du Sénat se prononce énergiquement pour la conservation de la communauté comme régime légal ;

(1) *J. O. Sénat*, Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mars 1907, n° 77.

2° Elle admet en outre que le droit propre de la femme sur ses salaires, droit qui lui appartient sous tous les régimes, ne doit pas être d'ordre public (1).

3° Elle estime qu'il convient de n'apporter aucune restriction à l'étendue de la réforme quant aux personnes. Certains économistes avaient proposé d'excepter la femme commerçante du bénéfice de la nouvelle loi. En réalité, on n'apercevrait pas pour quel motif la femme qui déploie son activité dans le commerce ne mériterait pas la bienveillance du législateur. On avait objecté, il est vrai, que les bénéfices commerciaux ne proviennent pas exclusivement du travail de la femme, et qu'une fraction est due au capital engagé. Mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette objection, en présence de la difficulté de faire la part du capital engagé et celle du travail. Au surplus, dans la généralité des cas, le commerce de la femme ne pourra être entrepris que grâce aux économies de celle-ci.

4° La commission s'est de plus préoccupée de savoir s'il fallait limiter les pouvoirs de la femme à ses gains et salaires et ne pas les étendre aux économies réalisées sur ses rémunérations. Elle s'est rangée à l'unanimité à l'avis de M. Saleilles, et elle a considéré que la réforme serait vaine si les maris possédaient la latitude de dissiper les placements péniblement réalisés par les épouses.

En résumé, comme les salaires eux-mêmes, les économies effectuées par la femme doivent être sacrées.

5° La commission décide en outre que la femme sera investie, sur les fonds qu'elle a laborieusement gagnés, de droits d'administration équivalents à ceux que l'article 1449 confère à la femme séparée de biens. D'où la possibilité

(1) Rapport Guillier, p. 8.

pour elle d'opérer des placements mobiliers et immobiliers, de conclure des opérations au comptant ou à terme, d'aliéner librement les biens ainsi acquis par elle, sauf la nécessité du concours du mari pour les aliénations à titre gratuit (1).

6° La commission accepte la prérogative pour la femme de conserver ses droits sur son pécule même en cas de renonciation à la communauté. Il n'y a là rien d'inconciliable avec le régime de la communauté légale, puisqu'un texte du Code civil lui-même, l'article 1514, permet à la femme renonçante de reprendre son apport franc et quitte ; la même faculté appartiendra aux héritiers de la femme en ligne directe : « N'est-ce pas en effet dans l'intérêt de ses enfants que la femme s'est imposée des sacrifices ? Serait-il équitable que ses économies péniblement amassées fussent enlevées à ses enfants par les créanciers personnels du mari, qui, en faisant crédit à celui-ci, ont encouragé ses dépenses ? » (2).

7° La faculté de saisir les biens réservés appartient aux créanciers de la femme, et à ceux du mari, mais à charge pour ces derniers d'établir que leur créance a pour cause les besoins du ménage.

Mais un conflit peut surgir pour déterminer si tel bien est ou non réservé. La femme devra alors établir l'origine du bien qu'elle prétend avoir acquis par son travail, c'est-à-dire démontrer qu'elle exerce une profession, et que c'est bien avec les ressources de celle-ci que la valeur par elle revendiquée a été acquise. Elle est autorisée dans ce but à se servir de tous les moyens de droit commun,

(1) Rapport Guillier, p. 12.

(2) Rapport Guillier, p. 14.

même de la preuve par témoins, mais non de la commune renommée.

Un danger pour les créanciers personnels du mari apparaît sans doute comme possible : l'exagération de la valeur du pécule, qui échappe à leurs poursuites. Mais un moyen bien simple existe pour eux en vue de se préserver de ce péril : ils n'ont qu'à prendre la précaution d'exiger le concours de la femme lors de l'engagement du mari.

8° Laisser à la femme la faculté de se comporter en maîtresse absolue de son pécule eût été une conception mauvaise et injuste pour le mari. Le législateur aurait ainsi suspecté le mari seul, alors que des imprudences ou des abus peuvent également se révéler dans la gestion de la femme.

Aussi la commission sénatoriale admet-elle le mari à faire prononcer à l'aide d'une procédure rapide par le tribunal statuant en chambre du conseil le retrait en tout ou en partie des pouvoirs spéciaux conférés à la femme. En cas d'urgence, une simple ordonnance de référé lui permet de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers (1).

Quant au droit pour chacun des époux de faire saisir-arrêter le salaire de l'autre, la commission sénatoriale l'accepte sans formuler aucune distinction. Au contraire, la Chambre en 1896 n'avait accordé ce droit au mari que dans le cas d'existence d'enfants et si la femme ne subvenait pas spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage. La commission a invoqué à l'appui de la nouvelle solution la réciprocité de l'obligation alimentaire qui s'impose aux époux.

(1) Rapport Guillier, p. 15.

9° Enfin, pour les actions en justice relatives à son pécule, la femme a pleine capacité. La commission sénatoriale ne s'écarte du texte arrêté par la Chambre que sur un point de détail : Il avait d'abord été décidé que les actes de procédure, les jugements et les significations nécessaires pour l'exécution de la loi seraient dispensés des droits d'enregistrement et de timbre, mais le ministre des Finances fit remarquer qu'une immunité aussi complète serait préjudiciable au trésor. La commission, se rendant à ces raisons, fut d'avis de laisser les instances de cette nature sous l'empire du droit commun. Les femmes d'ouvriers auront en effet toujours la ressource de l'assistance judiciaire (dont les conditions ont été simplifiées par la loi du 10 juillet 1901).

La proposition fut discutée au Sénat dans la séance du 14 mai 1907 (1). Lors de la discussion, les modifications suivantes furent proposées au texte arrêté par la commission :

1° En cas d'abus par la femme de ses pouvoirs, le texte de l'article 2 primitif portait que le président du tribunal peut, par simple ordonnance, donner au mari l'autorisation de s'opposer aux actes qu'elle se propose de passer avec un tiers. Cette décision peut être prise par le tribunal civil statuant en chambre du conseil, le ministère public entendu.

M. Legrand déposa un amendement tendant à admettre que cette décision ne pût être arrêtée qu'en présence de la femme ou elle dûment appelée. Cet amendement fut accepté par la commission.

Puis, M. Théodore Girard fit accepter une autre

(1) *J. O.*, Sénat, 15 mai 1907, p. 620, colonne 2.

rédaction de l'article 2 précisant le sens du mot abus : « En cas d'abus par la femme... notamment en cas de dissipation, imprudence ou mauvaise gestion ».

Sur l'article 8 relatif à l'autorisation pour chacun des époux de saisir les salaires de l'autre, il fut admis que le texte de la commission serait modifié comme suit : « Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier dans la forme d'une lettre missive recommandée à la poste et indiquant la nature de la demande ».

L'article 9 reçut également une modification matérielle de peu d'importance (1).

Observation analogue pour l'article 10.

La deuxième délibération sur la proposition de loi eut lieu devant le Sénat le 24 mai 1907 (2).

Dans cette séance, la seule modification importante apportée au texte primitif vise l'impossibilité de déroger à la loi nouvelle par contrat de mariage (3).

Il avait d'abord été admis qu'il était inutile de protéger les femmes qui se jugeaient suffisamment garanties contre leurs maris, d'où la validité des clauses écartant la loi nouvelle dans les contrats de mariage.

Mais M. Maurice Faure s'éleva avec vigueur contre le maintien de cette formule dans l'article I : « En donnant à la femme qui se marie le droit absolu de renoncer au bénéfice de la loi relative à la protection de son salaire, par une simple stipulation inscrite au contrat de mariage, vous créez par là même, fort mal à propos, au profit des

(1) Sénat *J. O.* du 25 mai 1907, p. 628, col. 2.

(2) Sénat *J. O.*, 25 mai 1907, p. 660, coll. I.

(3) Mentionnons en outre l'adjonction de l'article 11 qui consacre une certaine rétroactivité au profit des femmes mariées antérieurement à la présente loi (Amendement Legrand).

époux mal intentionnés, en général plus avisés, mieux instruits des détours de la loi que leur conjointe, la possibilité de faire presque toujours accepter par une fiancée, imprévoyante ou ignorante, parmi les diverses clauses de ce contrat, celle qui impliquera une renonciation expresse et perpétuelle à la libre disposition de son gain personnel et de ses économies » (1).

La rédaction du texte primitif présentait, selon lui, un grave inconvénient; elle laissait subsister l'influence des suggestions de l'intérêt personnel qui auraient conduit à généraliser l'emploi des renonciations de la loi, lesquelles seraient ainsi devenues des clauses de style dans les contrats de mariage. L'ordre public commandait en effet de mettre obstacle à toute possibilité pour la femme de renoncer par anticipation aux gains et économies qui forment un fond de réserve pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants.

La thèse de M. Maurice Faure fut défendue également par M. de Lamarzelle, qui ajouta une observation très juste (2). Il rappela que la pratique notariale n'est pas précisément disposée à favoriser la propagation des lois nouvelles qui vont à l'encontre d'usages absolument contraires. Dès lors, si l'article 1^{er} avait conservé pour l'épouse la faculté de renoncer au bénéfice de la loi nouvelle, les notaires n'auraient pas manqué d'insérer dans tous les contrats une clause de renonciation.

Ce fut sur ces observations que l'on adopta l'amendement de M. Maurice Faure, portant que toute clause contraire insérée au contrat de mariage serait nulle.

La proposition, transmise à la Chambre des Députés le

(1) Sénat J. O., 25 mai 1907, p. 660, Col. 3.

(2) Sénat J. O., 25 mai 1907, p. 662, Col. 1.

29 mai 1907, y donna lieu à un rapport rédigé par M. Viollette, au nom de la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle (1).

Le Rapporteur s'attacha à faire ressortir les conséquences à tirer du caractère d'ordre public imprimé à la loi par le Sénat. Il montra notamment que toute adhésion, donnée par la femme (signature par exemple) à l'engagement contracté par le mari vis-à-vis d'un de ses créanciers personnels, devrait être considérée comme entachée de nullité d'ordre public (2). « En effet, remarque M. Viollette, il ne servirait à rien de dire dans l'article 1^{er} que la femme ne peut pas renoncer au bénéfice de la loi, si, dans chaque cas particulier, elle avait la possibilité de consentir à la violation de la loi. Il serait plus dangereux de permettre la dérogation par convention particulière que la dérogation par convention générale, c'est-à-dire par contrat de mariage. Les contrats de mariage sont très rares, et il n'y aurait ainsi que très peu de circonstances où une dérogation serait possible, et puis la femme, au moment du contrat, est toujours entourée d'avis et de protection ; au cours du mariage, au contraire, le mari arrive facilement à la dominer, au point d'obtenir tout de sa volonté sans cesse sollicitée ».

Le raisonnement opposé conduirait en effet à permettre indirectement à la femme de déléguer à son mari le droit d'engager pour son usage personnel le salaire de l'épouse, convention prohibée par l'article 1^{er} dans sa nouvelle rédaction. D'autre part, le but de la loi étant de protéger la femme malgré elle contre les entreprises du mari, il faudrait en déduire que celle-ci ne pourrait pas donner à

(1) J. O., Chambre, annexe, n° 1128, au procès-verbal de la séance du 28 juin 1907.

(2) Rapport Viollette, p. 7.

son époux le mandat de toucher son salaire. « Le mari, déclare le Rapporteur, se ferait signer toute une série de procurations en blanc et on sait quel genre d'arguments décisifs un mari ivrogne peut employer pour obtenir des signatures de ce genre. Donner ce moyen de tourner la loi, ne serait-ce pas organiser pour la femme de terribles supplices ? » (1).

On avait objecté que la femme séparée de biens pouvait s'engager sur ses biens personnels dans l'intérêt de son mari, mais selon le rapporteur une pareille tolérance ne saurait être admise relativement au pécule. Le législateur au contraire se serait attaché à mettre la femme dans l'impossibilité d'être dépouillée par son mari d'un patrimoine destiné à servir de suprême ressource à la famille dans les jours de détresse. Si l'on admettait cette conséquence les aliénations volontaires et à titre onéreux par l'épouse demeureraient licites, mais son pécule ne pourrait être exposé à aucune saisie mobilière ou immobilière, même si la femme avait donné sa signature au bas de l'engagement du mari. Elle pourrait donc obtenir mainlevée de la saisie à la condition : 1^o d'exciper de ce que le saisissant est un créancier personnel du mari, 2^o de prouver que le meuble ou l'immeuble ont été achetés avec le produit de son salaire ou avec des économies en provenant. Il appartiendrait au créancier de prouver qu'il n'est pas un créancier personnel du mari, mais que la créance a été contractée dans l'intérêt du ménage.

La proposition vint en discussion devant la Chambre dans la deuxième séance du 11 juillet 1907 (2). Le gou-

(1) Rapport Viollette, p. 8. — Voir *supra*, dans la critique de la loi, ce que nous pensons de la conséquence sous-entendue, dont parle M. Viollette.

(2) *J. Off.* du 12 juillet, Chambre, p. 1886, Col. 2.

vernement s'étant mis d'accord avec la commission pour demander le vote d'urgence afin de sauvegarder le plus vite possible les intérêts pécuniaires de la femme, la loi fut adoptée par la Chambre sans aucune modification. Elle a été promulguée le 13 juillet 1907.

CHAPITRE II

Texte de la loi du 13 juillet 1907

ARTICLE PREMIER. — Sous tous les régimes, et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du code civil donne à la femme séparée de biens.

Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières.

Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner, à titre onéreux, les biens ainsi acquis.

La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par un acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari ; la responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée.

Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux.

2° En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence

ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu.

En cas d'urgence, le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

3° Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers.

Il pourront l'être aussi par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage, alors que, d'après le régime adopté, ils auraient dû, antérieurement à la présente loi, se trouver entre les mains du mari.

La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe au créancier.

Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté, ni sur les siens, des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits que lui confère l'article 1^{er} ; mais sans autorisation maritale.

4° En cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.

5. S'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun.

Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils

étaient antérieurement le gage, en vertu de l'article 3 de la présente loi.

Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe.

Sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, ces biens sont propres à la femme.

6. La femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi.

7. Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins.

8. Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande.

Ils devront comparaitre en personne, sauf les cas d'empêchement absolu et dûment justifié.

9. La signification du jugement rendu en conformité de l'article 7 qui précède, faite au conjoint et aux tiers débiteurs à la requête de l'époux qui en bénéficie, lui vaut attribution des sommes dont la saisie a été autorisée, sans autre procédure.

10. Les jugements rendus en vertu des articles 2 et 7 de la présente loi seront exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution. Ils pourront, même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés, si la situation respective le justifie.

11. Les dispositions de la présente loi pourront être invoquées même par les femmes mariées avant sa promulgation.

CHAPITRE III

Commentaire de la loi du 13 juillet 1907 (1)

Il convient d'étudier en deux sections distinctes :

1° les pouvoirs de la femme sur les produits de son travail personnel ;

2° la contribution des époux aux charges du ménage.

(1) Depuis sa promulgation, la loi du 13 juillet 1907 a donné lieu à un certain nombre de travaux. Citons notamment le commentaire de M. J. Sourdis *Rev. trimestr. de dr. civil*, 1907, p. 555 à 586 ; — la communication faite par M. Saleilles à la Société d'études législatives *Bull.* de cette Société 1907, p. 563 à 595 ; — l'étude de M. Ad. Pichon publiée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 17 et suiv., 92 et suiv., 213 et suiv., 294 et suiv., 404 et suiv.

Sur la femme commerçante : une étude spéciale a été publiée par M. Valéry dans les *Annales de droit commercial*, 1907, p. 396 et suiv. Signalons encore la thèse de M. Deschamps, *La femme mariée commerçante et la Loi du 13 juillet 1907*. — Comme commentaire ajoutons : F. Crevoisier *Le libre salaire de la femme mariée et l'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du ménage* (*Bulletin des lois. — Commentaire, nouvelles et décrets*) Belzacq, éditeur, Paris. — Charles Defrénois *Des droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, commentaire de la loi du 13 juil. 1907 avec formules, Paris, administration du *Rép. gén. pratique de notariat*, 1908. — Enfin un ouvrage tout récent, *Des Produits du travail dans le mariage* Etude pratique sur le libre salaire de la femme mariée suivie d'un formulaire par Paul Colin et L. Legrand. Paris, Marchal et Billard, éd. 1910.

Comme thèses : R. Perceau, *Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage*, étude critique de la loi du 13 juil. 1907, Paris, Jouve, 1908 ; — P. Moride, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 (relative au libre salaire de la femme mariée) au régime de la communauté légale*, Paris, Rousseau, 1908 ; — H. Gastaldi, *Le libre salaire de la femme mariée et la contrib. des ép. aux ch. du mén.*, étude de la loi du 13 juillet 1907, Paris, Larose, 1908. — R. Portemer, *Gains et salaires de la femme mariée*, Paris, Larose, 1909 ; — J. Lair *Etude de droit comparé sur la capacité civile de la femme mariée* Paris, Rousseau, 1909.

SECTION I

**Pouvoirs de la femme sur ses gains et salaires et les économies
qui en proviennent**

Disons d'une façon générale que la loi du 13 juillet 1907 a accordé à la femme mariée sous tous les régimes des droits d'administration des plus étendus sur ces sortes de biens, sans toutefois aller jusqu'à admettre la séparation de biens complète.

**§ I. — Composition du patrimoine
« réservé à l'administration » de la femme**

D'après l'article 1^{er} de la loi, ce patrimoine est aussi général que possible. Il comprend tous les produits du travail de la femme et les économies qui en proviennent.

Lors des travaux préparatoires, on n'a pas toujours été d'accord sur la portée de cette formule.

Il est certain que la première proposition Goirand n'accordait de droits à la femme que sur les produits directs de son travail et non sur les économies. « Nous n'avons pas cru, déclarait M. Goirand, pouvoir attribuer à la femme un droit qui est refusé au mari : celui de constituer un patrimoine distinct, qui eût été la négation même de notre droit commun, la communauté, et eût engendré dans les rapports avec les tiers des procès incessants d'une solution difficile, et donné lieu souvent à

des combinaisons frauduleuses pour échapper aux justes revendications des créanciers » (1).

Mais c'était là un point de vue trop étroit. La réforme ne pouvait être efficace que par l'assimilation des économies aux gains et salaires de la femme.

Il ne s'agissait pas de créer un patrimoine distinct, mais simplement de soustraire les économies réalisées à la gestion du mari pour les confier à celle de la femme. Ce sont d'ailleurs les économies de la femme qui forment avant tout l'objet des convoitises du mari, et ne sont pas moins nécessaires au ménage que le salaire quotidien.

L'idée mise en lumière par la Société d'études législatives a été soutenue à la Chambre par M. Grosjean et au Sénat par M. Gourju (2). Elle devait heureusement triompher. Ce ne sont pas seulement les salaires et les économies réalisées par ce moyen, mais tous les produits du travail autres que les salaires proprement dits, qui sont désormais l'objet des pouvoirs propres de l'épouse.

La loi est générale. Elle s'applique à toute femme qui travaille et ne se borne pas à défendre les intérêts de la femme ouvrière.

En effet, les distinctions créées au point de vue des professions eussent engendré des complications inutiles. La femme, dans la plupart des milieux est la pourvoyeuse du foyer (3), et il serait inexact de soutenir que les dangers prévus par le législateur soient limités à une seule classe de la société. La femme bourgeoise peut éprouver des revers de fortune, se trouver dans la néces-

(1) *J. O.*, 1895. Doc. parl. Chambre, p. 1473.

(2) *J. O.*, Doc. parl., 1905, Chambre, p. 442, col. 2, et 1906, Sénat, p. 742, col. 1.

(3) Saleilles, *Bull. de la Soc. d'ét. législ.*, 1907, p. 579.

sité de subir la loi du travail ; elle doit donc être également préservée contre les abus de pouvoir du mari.

Signalons une heureuse conséquence de la loi relativement à la liberté de la femme romancière ou artiste dans ses rapports avec les éditeurs ou libraires. Comme elle peut, en vertu de ses pouvoirs nouveaux exercer des droits de disposition très larges sur les produits de son travail, elle jouira d'une grande indépendance lorsqu'elle voudra tirer profit de son talent. Ainsi, bien que la loi de 1907 n'ait pas proclamé le principe de la liberté du travail de la femme, elle en résulte au moins pour la femme qui exerce ses droits de propriété artistique et littéraire. En vertu de ses pouvoirs nouveaux, il nous paraît qu'elle peut contracter librement avec les éditeurs ou libraires (1).

Néanmoins, on pourrait soutenir que le mari est en droit d'invoquer le bénéfice de l'article 2, si la femme abuse de sa nouvelle indépendance, par exemple en publiant des œuvres immorales ou légères sous le nom de son mari (2).

Le législateur n'a certes pas prévu cette conséquence que nous croyons pouvoir tirer de la loi.

La seule difficulté qui ait été soulevée au cours des discussions concerne les gains de la femme commerçante.

Celle-ci était déjà favorisée par la législation antérieure, en ce sens que l'autorisation expresse ou tacite de faire le commerce, donnée par le mari à la femme, valait autorisation générale pour tous les actes de ce commerce. Or,

(1) En sens contraire, Léon Lyon-Caen *Loi du 13 juillet 1907. Notice et notes publiées dans l'Annuaire de Législation française de la Société de Législation comparée*, 1907, p. 188-189.

(2) Voir Gastaldi, p. 39.

cette autorisation entraînait cette conséquence que, déjà sous l'empire du Code, la femme possédait l'administration, non seulement du capital engagé dans l'entreprise, mais encore de tous les profits réalisés par elle et destinés à une affectation commerciale.

Cependant, la loi de 1907 lui est encore utile, et cela au moins à quatre points de vue :

1° D'après le régime antérieur à 1907, l'autorisation générale ne valait que pour les besoins du commerce. Par suite, au cas où les profits réalisés dans l'entreprise recevaient une affectation étrangère au commerce, et, dans toute hypothèse, après la fin de l'exploitation commerciale, l'administration et la jouissance passaient immédiatement au mari.

D'après la loi du 13 juillet 1907, la femme, même retirée des affaires, conserve ses pouvoirs sur les économies réalisées dans son commerce.

2° Les gains réalisés par une femme mariée commerçante étaient avant 1907 le gage de tous les créanciers de la communauté et de tous les créanciers personnels du mari.

Depuis la loi nouvelle, ils échappent à l'action des créanciers du mari pour dettes étrangères à l'intérêt de la communauté.

3° Même en cas de renonciation à la communauté, la femme commerçante peut, maintenant, conserver pour elle les profits réalisés dans son commerce.

Elle n'avait pas cette faculté sous le code civil.

4° En outre, la loi de 1907 lui confère le droit d'intenter des actions en justice, et peut-être celui d'entrer dans une société, alors qu'auparavant la capacité de la femme commerçante ne s'étendait pas jusque-là. L'art 6 est

formel à cet égard : il permet à la femme d'agir en justice pour son pécule, et par suite pour tout ce qui concerne l'exercice de son commerce (1).

L'une des principales objections qui avaient été formulées contre la possibilité d'appliquer le bénéfice de la loi nouvelle à la femme commerçante était tirée de ce que, la plupart du temps, la femme mariée se livre au commerce avec un capital prélevé sur les biens de la communauté (2).

Mais M. Guillier, rapporteur au Sénat, a très bien démontré qu'il serait impossible de déterminer pratiquement la fraction des profits commerciaux qui devrait tomber dans la communauté comme représentant le capital du mari, et la fraction bénéficiant de la loi nouvelle comme provenant du travail de la femme. Il y a, en effet, quelque difficulté à faire la part du capital engagé et du travail.

Dans tous les cas, aucun doute ne saurait s'élever lorsque le commerce s'exerce grâce à des économies réalisées par la femme sur des salaires qu'elle gagnait comme ouvrière ou employée.

Mais il nous paraît certain que le législateur n'a pas voulu limiter à cette hypothèse particulière les pouvoirs nouveaux de la femme commerçante, ni l'exclure du bénéfice de la loi.

D'ailleurs, en raison de la généralité des termes de l'article 1^{er}, il faut conclure que la loi s'est rattachée à la conception de M. Gourju (3) dont la proposition portait

(1) Pichon, *Rev. crit.* 1908, p. 406; — Valéry, *Ann. de droit commercial*, 1907, p. 397.

(2) Thaller, *Bull. de la Soc. d'études législ.*, 1902, p. 121; p. 39, 452 et 458.

(3) Sénat — annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 1906 « Pro-

(article 2) : « Le pécule réservé comprend tous les « bénéfices que la femme aura réalisés dans l'exercice « d'une industrie ou d'un commerce exercé par elle ou en « son nom, quelle que soit l'importance du commerce ou « de l'industrie et quelle que soit l'origine des capitaux « engagés » (1).

En outre, quelle que soit l'origine des capitaux, avec lesquels la femme a monté son commerce, les bénéfices qu'elle réalise dans l'exploitation proviennent toujours de son activité et de son travail.

D'autre part le commerce est une des professions auxquelles la femme s'adonne le plus fréquemment. Il eût été inexplicable que la loi de 1907 eût laissé en dehors de son empire une catégorie de femmes aussi intéressante.

Au surplus, la femme qui exerce le négoce a bénéficié des avantages de la loi nouvelle peu de temps après sa promulgation.

Dans une espèce où les produits du travail personnel d'une commerçante avaient été frappés de saisie-arrêt en même temps que ceux du mari le Président du Tribunal civil de la Seine, tenant l'audience des Référés — (2) a donné gain de cause à l'épouse demanderesse.

Elle se voyait autorisée par application de la loi du 13 juillet « 1907 à toucher et recevoir, sur ses simples quittances et « décharges, des mains du Bon Marché toutes sommes « pouvant lui être dues, à raison de ses travaux « personnels et des fournitures de broderies et de

position de loi relative au libre salaire de la Femme mariée » présentée par M. Gourju, sénateur, p. 17.

(1) Sic, Pichon, *Rev. crit.*, 1908, p. 409.

(2) Tribunal de la Seine, 3 février 1908 : audience des Référés. L'espèce, citée par Perceau (p. 164 et suiv.) offre cette particularité que les deux époux étaient tous deux commerçants, tout en s'adonnant chacun à un négoce distinct.

« passementeries faites par elle personnellement et ce
« nonobstant la saisie-arrêt... »

L'ordonnance contient-elle une allusion quelconque à l'origine des capitaux engagés ? Nullement. Pour justifier le bien fondé de la demande, un acte de notoriété est jugé suffisant (1).

C'est l'application à la femme commerçante des principes de la loi nouvelle.

Les avantages qui en résultent pour elle ne comportent pas la faculté de se livrer au commerce sans l'autorisation du mari.

La loi de 1907 a tranché une question de pouvoirs de la femme en ce qui concerne ses gains et salaires ; mais elle n'a nullement touché aux règles de l'autorisation maritale relatives à l'entrée de la femme dans le commerce.

Au surplus, il a paru regrettable à beaucoup de juriconsultes que le législateur ne se soit pas montré plus explicite et n'ait pas suivi la voie dans laquelle M. Tissier le conviait à entrer (2).

Sans doute, la femme acquiert depuis 1907 la libre disposition de ses gains et salaires, mais à la condition qu'elle puisse s'adonner à l'exercice d'une profession distincte. Or, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que le consentement du mari est indispensable à l'exercice de la profession commerciale par la femme (3).

(1) « Attendu qu'il résulte d'un acte de notoriété reçu par Rivière, « notaire à Paris, le ... que la Dame D... exerce depuis plusieurs années « la profession de fabricante et négociante en broderies, laquelle pro-
« fession est absolument distincte de celle de son mari. Que c'est donc
« à bon droit qu'elle demande à toucher le montant des sommes à elle
« dues par le Bon Marché. »

Tribunal de la Seine, audience des Référés, 3 février 1908.

(2) *Bulletin de la Société d'ét. Lég.*, 1902, p. 49 et 69.

(3) Art. 4 du Code de commerce. — *Sic*, Sourdois, *Revue trimestrielle*

Dans la rigueur du droit, il faudrait donc décider que la femme n'acquiert valablement les produits de son travail, au profit de son pécule réservé que si l'autorisation du mari, formelle ou tacite, est intervenue.

Faut-il aller plus loin et comprendre dans le pécule réservé de la femme les gains obtenus par elle à raison d'un travail antérieur à l'union conjugale ?

M. Gourju s'est prononcé pour la négative dans l'article 2, *in fine*, de sa proposition : « Le pécule réservé s'étendra seulement aux produits et bénéfices du travail accompli pendant le mariage. »

Mais la seule constatation que ce texte n'a pas été maintenu dans les rédactions ultérieures autorise à conclure que le législateur a entendu réserver à la femme les produits de son travail sans distinguer la date de leur acquisition.

On n'aperçoit aucun motif d'établir cette différence (1).

La loi ne va pas plus loin, et elle demeure étrangère aux gains résultant du travail commun des deux époux (2).

Faut-il s'attacher aux termes de la loi et décider que la femme ne pourra pas en invoquer le bénéfice toutes les fois que les époux exerceront un travail en commun ? Mais il peut se faire que les deux époux, tout en exerçant un travail en commun, touchent des rémunérations distinctes ; dans ce cas, la femme bénéficierait des avantages que la loi lui confère.

Nous critiquons cette expression « travail commun des deux époux ». Le législateur aurait dû indiquer que ce

de droit civil, 1907, p. 581. — *Contrà*, Pichon, p. 411 et 412; et Valéry, *Annales de droit commercial*, 1907, p. 397.

(1) *Sic*, Pichon, p. 413.

(2) Art. 1, dernier alinéa.

travail commun ne devait pas donner lieu à des salaires distincts.

Comme exemple de deux époux qui exercent un travail commun selon les termes de la loi, on peut citer le fait de concierges, qui touchent une seule rémunération pour les services qu'ils peuvent être appelés à rendre soit ensemble, soit séparément.

Mais si nous considérons le cas d'un ménage composé de deux domestiques au service d'un même maître et auxquels sont alloués des gages distincts, il ne peut s'agir ici d'un travail commun.

Quoi qu'il en soit de cette distinction, la meilleure raison de la règle relative au travail commun ou séparé des deux époux paraît être la difficulté qu'il y aurait à discerner dans certains cas la part revenant à chaque collaborateur.

Il reste à se demander s'il ne pourrait être constitué à la femme, par des conventions particulières, d'autres biens réservés que ceux que lui attribue la loi (1). L'intérêt de l'extension apparaîtrait surtout en ce qui concerne les femmes de la classe bourgeoise.

Sans doute, ce qu'elles peuvent apporter en mariage n'est pas dû à leur travail, mais à la générosité de leurs parents, qui leur constituent une dot.

Quelle que soit l'origine de cet argent, il n'est pas moins certain qu'il est affecté à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants. De la sorte, il reçoit la même destination que les produits du travail de la femme.

Dans ces conditions, ne conviendrait-il pas d'entourer la dot d'une protection égale à celle qui est assurée aujourd'hui aux salaires de la femme travailleuse ?

(1) Saleilles, *Bull. de la Société d'études législatives*, 1907, p. 589 et suiv

Sans doute, la loi est muette à ce sujet ; mais une convention expresse, insérée dans le contrat, n'aurait-elle pas le pouvoir de produire ce résultat ? Il nous semble découler du texte même de la loi, qui vise les produits du travail personnel de la femme et les économies en provenant, et aussi des travaux préparatoires, où il a été souvent déclaré qu'on se préoccupait avant tout du sort de la femme des classes modestes de la société. Il nous paraît certain que le pécule réservé ne saurait comprendre des biens dont la source ne réside pas dans le travail de l'épouse.

Il y aurait avantage à ce que la réforme fût plus générale. Il aurait fallu permettre à la femme de se constituer des biens réservés par voie de convention : « Les « féministes admettront bien, j'imagine, écrit M. Saleilles, « que les misères des femmes de la bourgeoisie, même « quand elles ont le malheur d'être riches, méritent qu'on « leur prête attention aussi bien que celles des femmes « ouvrières » (1).

Malgré l'utilité qu'il y aurait à ce progrès, dans le silence de la loi de 1907, il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu apporter une exception aussi considérable au principe de l'article 1388, d'après lequel le mari est le chef du patrimoine conjugal.

Tout ce qu'on peut concéder, c'est que les époux pourraient stipuler une séparation de biens intégrale ou même partielle applicable à quelques-uns des propres de la femme. Mais, en pareil cas, le patrimoine séparé, au sens des articles 1536 et suivants, n'aurait pas la même condition juridique que le patrimoine réservé au sens de

(1) Saleilles, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 589.

la loi nouvelle. Vis-à-vis des biens séparés, la femme se comporte comme propriétaire jouissant d'une fortune indépendante de celle du ménage, tandis que sur son patrimoine réservé, elle agit en qualité de collaboratrice du mari.

Outre cette différence de nature, des divergences s'aperçoivent aussi quant aux effets de l'une ou de l'autre clause.

Les créanciers du mari ou du ménage ne peuvent pas, en principe, agir sur les biens séparés, sauf sur les revenus.

Les biens « réservés à l'administration de la femme » sont au contraire par essence le gage des créanciers du ménage.

L'utilité qu'il y aurait à étendre la notion de pécule réservé à la dot apportée par la femme, se manifeste encore en ce qui concerne les effets personnels de l'épouse et ses instruments de travail. La loi de 1907 les rangeait dans le pécule réservé, et le seul moyen de réparer cette lacune consisterait à leur appliquer la clause dont il s'agit, emportant pouvoirs de disposition et d'administration à titre onéreux au profit de la femme.

Après avoir déterminé la composition du patrimoine réservé à la femme, examinons maintenant quelle est la nature exacte des pouvoirs qui en résultent pour elle.

§ 2 Question de propriété

Les gains et salaires de la femme sont-ils toujours compris dans le patrimoine de la communauté ?

La question semble résolue par l'affirmation suivante de M. Guillier, rapporteur au Sénat : « Le système que

« nous organisons n'a pas pour conséquence de supprimer
 « le régime de communauté lorsque les époux y seront
 « soumis par l'effet de leur contrat ou par l'effet de la loi ;
 « dans ce cas, le pécule réservé ne constituera pas un bien
 « propre à la femme ; la communauté subsistera et l'en-
 « globera » (1), et il déclare que, par l'effet de la loi nou-
 velle, « il existe une masse commune avec deux adminis-
 trateurs » (2).

D'autre part Viollette, rapporteur à la Chambre, conclut dans le même sens (3).

La loi elle-même, dans son article 5, dispose que s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés iront dans le partage du fonds commun. Rien ne saurait démontrer plus clairement que si la loi nouvelle a entendu apporter une dérogation considérable aux art. 1388 et 1421 sur les pouvoirs du mari comme chef de la communauté, elle n'a nullement voulu soustraire les gains et salaires de la femme au patrimoine commun.

End'autres termes, la loi a entendu constituer un pécule réservé à la femme sur la communauté, et non pas adjoindre à cette communauté une séparation de biens partielle. « Celle-ci crée au profit des époux et de la femme en particulier un régime d'indépendance qui n'est plus influencé par l'état du mariage. La femme séparée non seulement n'a pas de comptes à rendre de sa fortune, mais elle n'est, ni virtuellement ni expressément obligée de l'employer aux besoins du ménage. Sans doute, on peut fixer une

(1) Déclaration de M. Guillier au Sénat, *J. Off.* du 15 mai 1907, p. 621, col. 3.

(2) Rapport Guillier, Sénat, 1907, Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mars 1907, p. 13.

(3) Rapport Viollette, annexe au procès-verbal de la séance du 23 juin 1907, p. 6.

« certaine part contributoire qu'elle devra verser aux
« mains du mari et qui représentera sa part personnelle
« dans les dépenses communes. Et même si le contrat
« de mariage, au cas de séparation de biens convention-
« nelle, ne stipule aucune clause de ce genre, la loi, dans
« cette hypothèse, fixe elle-même la proportion imposée à
« la femme (art. 1537). »

« Mais cette réserve faite, le reste n'a aucune affectation
« spéciale ni même matrimoniale. La fortune personnelle
« de la femme séparée n'est pas un fonds matrimonial, un
« patrimoine domestique. Ce sont des biens libres qui sont
« entre ses mains comme ils seraient si leur propriétaire
« n'était pas une femme mariée. »

« Ce ne sont pas des biens d'affectation matrimo-
« niale (1) ».

Toutefois le régime de communauté subit, par le fait de la loi de 1907, une dérogation. En effet, contrairement à l'article 1492, d'après lequel la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, l'art. 5 (§ 2) de la loi nouvelle décide que la femme qui renonce gardera ses biens personnels.

Cette disposition est d'ailleurs rationnelle. Le but de la loi a été de soustraire les gains et salaires de la femme aux dilapidations du mari. Les droits d'administration reconnus à la femme suffisent à atteindre ce but pendant le mariage, mais après la dissolution de la communauté, la femme ne pouvait profiter de ses gains personnels, en cas d'excédent du passif de la communauté sur l'actif, qu'en renonçant à cette communauté et en conservant néanmoins ses salaires et les économies réalisées sur eux.

Si la solution contraire avait été adoptée, la protection

(1) Saleilles, *Bull. de la Soc. d'ét. lég.*, 1907, p. 571.

recherchée par le législateur aurait été destituée de toute efficacité, et le fonds de réserve créé et acquis par la femme, destiné à l'éducation des enfants, aurait disparu, soit entre les mains des héritiers du mari, soit sur les poursuites des créanciers de ce dernier.

La réforme n'aurait donc pas été complète si elle s'était bornée à ajourner la date à laquelle pouvaient se produire les effets des gaspillages commis par le mari.

Une institution analogue était d'ailleurs déjà prévue par notre code : la clause de reprise d'apport franc et quitte (1).

Toutefois deux différences s'aperçoivent entre cette clause et la disposition de l'art. 5 (al. 2).

D'abord, la clause de reprise d'apport procure à l'épouse l'avantage de reprendre ses biens libres de toutes dettes de la communauté.

Au contraire, le pécule réservé, même repris par la femme renonçante, demeure grevé des dettes, non seulement contractées par la femme, mais encore par le mari dans l'intérêt du ménage. Les mots « franc et quitte de toutes dettes » ne doivent s'appliquer qu'aux dettes contractées personnellement par le mari pour son compte ou celui de la communauté.

D'autre part, la clause de reprise d'apport peut être stipulée au profit des ascendants et collatéraux de la femme.

Le droit de reprise établi par l'art. 5, al. 3 n'appartient, semble-t-il, qu'à la femme et à ses héritiers en ligne directe, car la destination du patrimoine réservé est de

(1) Art. 1514 du C. civ.

subvenir à l'entretien du ménage ou à l'éducation des enfants (1).

Le dernier paragraphe de l'article 5, d'après lequel les produits du travail de la femme lui sont propres sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté ni société d'acquêts, a fait naître des difficultés dans sa combinaison avec le régime dotal.

Assurément, lorsque la constitution de dot ne porte que sur les biens présents de la femme, les gains de celle-ci demeurent paraphernaux (2). Mais la question est de savoir si les produits du travail de la femme sont dotaux lorsque celle-ci a déclaré constituer en dot tous ses biens à venir, ou à la fois ses biens présents et à venir.

Avant 1907, il était certain que les produits du travail de la femme étaient dotaux (3). En est-il de même aujourd'hui ? (4)

Il semble résulter des droits conférés à la femme sur son pécule réservé par la loi nouvelle que les produits de son travail personnel sont paraphernaux sous le régime dotal. (5)

D'abord, les droits attribués à la femme en 1907 sont incompatibles avec la notion de dotalité. Ce sont des droits d'administration pour lesquels la loi renvoie en partie à l'article 1449 relatif aux droits de la femme séparée de biens, formule qui ne peut s'harmoniser qu'avec la condition des biens paraphernaux.

De plus, l'inaliénabilité dotale serait en contradiction

(1) Pichon, *Revue critique*, 1908, p. 99.

(2) Planiol, t. III, n° 1488; — Pichon, *Revue critique*, 1908, p. 101.

(3) Planiol, t. III, n° 1488.

(4) Voir sur la question Degols : « La constitution des biens à venir frappe-t-elle de dotalité les acquisitions à titre onéreux que la femme fait au cours du mariage ? » (*Rev. crit.*, 1908, p. 278 et suiv.).

(5) Cf. Crevoisier, p. 52, Desfrénois, p. 44 et formules, p. 52.

avec les articles 1^{er} et 3 de la loi, lui permettent l'aliénation à titre onéreux des produits du travail personnel de la femme par celle-ci et leur saisie par certains créanciers.

§ III. — Question d'administration. — Pouvoirs de la femme sur ses biens réservés

Il est certain que la conception moderne du rôle économique de la femme mariée a conduit le législateur à élargir ses droits et pouvoirs. Il s'est conformé à la pratique d'après laquelle dans presque tous les ménages, elle a la charge de pourvoir aux dépenses journalières.

Rien de plus juste, dès lors, que de lui confier la garde et l'administration du pécule qu'elle a su gagner à force de travail.

L'article 1^{er} déclare que la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 donne à la femme séparée de biens.

Toutefois, les règles de la séparation de biens ne sont pas toujours en parfaite concordance avec les pouvoirs de la femme d'après la loi nouvelle, quoiqu'en ait dit le législateur de 1907.

Le rapporteur devant la Chambre des députés, M. Violette, signale cette erreur de rédaction : « En effet, le « premier paragraphe de l'article 1^{er} de la présente proposition donne à la femme mariée sur ses biens réservés « les droits que l'article 1449 du Code civil donne à la « femme séparée de biens. Or, le troisième alinéa de « l'article 1449 s'exprime ainsi : « Elle (la femme) ne peut « aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou

« sans être autorisée en justice à son refus ». La contradiction est évidente, et il est donc bien entendu que « c'est par suite d'une simple erreur que l'article 1^{er} renvoie à l'article 1449 en bloc et non pas uniquement à « ses deux premiers paragraphes ». (1)

Quoiqu'il en soit, le législateur n'a entendu donner à la femme qu'un pouvoir d'administration sur ses biens. Nous n'en voulons pour preuve que l'indication qui nous est fournie par l'article 3 de la loi, où il est parlé des « biens réservés à l'administration de la femme ».

D'autre part, les travaux préparatoires ne laissent aucun doute sur l'intention du législateur.

M. Guillier (2) ne déclare-t-il pas qu'« il existe une masse commune avec deux administrateurs » et que « la communauté n'en subsistera pas moins ».

1^o Actes d'administration.

Tout d'abord, la femme peut toucher librement ses salaires.

Tandis que sous la séparation de biens, elle ne peut passer des baux de plus de 9 ans, ni peut-être, au moins dans l'opinion de la doctrine, convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, ni procéder librement à des placements immobiliers (3), la loi nouvelle lui accorde certainement des pouvoirs plus considérables

(1) Chambre, session 1907, annexe au procès-verbal de la séance du 23 juin 1907; Rapport de M. Maurice Viollette au nom de la Commission de réforme judiciaire et de législation civile et criminelle, chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par le Sénat relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, p. 5.

(2) Sénat, 1907, annexe au procès-verbal de la séance du 20 mars 1907, rapport fait par M. Guillier, sénateur, p. 13.

(3) Cf. art. 1449 et 1536.

puisque l'article 1^{er} (paragr. 3) lui permet d'aliéner sans l'autorisation de son mari les biens acquis avec ses gains personnels.

Dès lors, les actes d'administration voisins par leur caractère de ceux de disposition, tels que les baux supérieurs à 9 ans, ou la conversion des titres nominatifs en titres au porteur, sont licites sur les produits du travail de la femme.

2° Actes d'aliénation.

Ici encore, la loi de 1907 confère à la femme des pouvoirs plus étendus que ceux résultant de l'article 1538, qui, interprété par la jurisprudence, ne permettrait à la femme des aliénations à titre onéreux que dans la mesure où elles sont nécessaires aux besoins d'administration (1).

L'article 1^{er} (paragr. 3) de la loi de 1907 permet à la femme d'aliéner à titre onéreux aussi bien les immeubles que les meubles acquis au moyen de ses gains personnels. Il semble qu'elle puisse les donner en gage et les hypothéquer (2), au moins pour les besoins du ménage. C'est là une conséquence que nous tirons de l'esprit de la loi, mais qui ne découle pas, selon nous, du droit d'aliénation directe consacré par le texte.

D'autre part, il n'y a pas à s'arrêter à la circonstance que l'aliénation est ou non nécessaire à l'administration. Cette conséquence résulte des termes généraux de la loi.

Quant aux aliénations à titre gratuit, elles demeurent interdites, si elles ne sont pas comprises dans les limites des pouvoirs que la loi accorde à la femme sur les produits de son travail.

(1) Planiol, t. III, n° 1451 et sr.^v.

(2) Defrénois, p. 29.

D'ailleurs le rapporteur, a entendu dans cette mesure faire l'application des principes généraux du Code civil.

La loi ne parle pas des testaments. Mais il paraît certain que la femme est soumise aux règles ordinaires et qu'elle ne peut disposer par testament de la totalité du pécule réservé à son administration. Elle ne peut disposer à cause de mort, en dehors de ses biens propres que de sa part dans la communauté, par conséquent de la moitié des produits de son travail. « Au point de vue du droit pour « la femme d'en disposer par testament, ils (ces biens) « sont donc soumis à la règle générale d'après laquelle la « femme ne peut disposer à cause de mort que de sa part « dans la communauté » (1).

3° Emploi des capitaux : acquisitions.

Quant à l'emploi des capitaux, l'art. 2, paragraphe 2, reconnaît formellement que la femme peut acquérir des valeurs mobilières ou immobilières (2).

Spécialement pour les dépôts effectués par la femme mariée en son nom personnel à la Caisse d'épargne, ils seront complètement soustraits aux pouvoirs du mari (modification de la loi du 20 juillet 1893, art. 16) toutes les fois que ces capitaux proviendront de deniers amassés grâce au salaire de la femme. Dans ces conditions, le mari sera déchu de la faculté de s'opposer au retrait.

La femme a le droit d'employer les économies provenant de son travail à des acquisitions mobilières.

Ce droit, qui lui est implicitement reconnu par le para-

(1) Rapport de M. Gourju au Sénat, annexe à la séance du 26 juin 1906, p. 16.

(2) Pichon, *Revue critique*, 1906, p. 106 et suiv.

graphie 1^{er} de l'art. 1^o (1) est confirmé par le troisième paragraphe de l'art. 1^o (2).

L'emploi peut être effectué en objets mobiliers quelconques ou en valeurs mobilières telles que les rentes sur l'État, actions ou obligations, parts d'intérêt, etc.

Comme conséquence du droit de placer librement les économies provenant de son travail, nous devons reconnaître à la femme mariée la faculté de contracter une assurance à son profit sans le concours du mari lorsque le paiement des primes est effectué avec les produits de son travail.

C'est là une mesure de prévoyance à laquelle la femme pourra procéder valablement (3), pourvu, bien entendu, qu'elle justifie — par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la police — qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari (4).

Les créances conditionnelles ou à terme (5) qui résultent pour elle de la conclusion de tels contrats rentrent bien dans les termes généraux de la loi, qui permet à la femme d'employer les économies dues à son travail « en acquisitions de valeurs mobilières » (6).

Mais il faudrait lui refuser le droit de contracter seule une assurance au profit d'un tiers (7).

(1) Qui renvoie à l'art. 1449 du Code civ.

(2) Le 3^e paragr. de l'art. 1^{er} est ainsi conçu : « Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières. »

(3) Nous rappelons que dans la législation antérieure à 1907, la femme jouissait de cette liberté en ce qui concerne les assurances dont le montant des primes est prélevé sur les revenus de ses biens personnels.

(4) Nous croyons savoir que, jusqu'à présent, les Compagnies d'assurances n'exigent que l'acte de notoriété (renseignement à nous communiqué en avril 1910).

(5) Voir Planiol, t. III, p. 64, n° 917 et p. 96, n° 1007, où il cite Dalloz, Suppl. Contrat de mariage, n° 958.

(6) Cf. art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 13 juillet 1907.

(7) Cf. art. 1^{er}, al. 3, de la loi du 13 juillet 1907, qui, implicitement,

La règle que nous venons d'admettre, comme implicitement contenue dans la loi, s'applique, quel que soit le risque auquel la femme veut parer, en prélevant sur les fruits de son travail les sommes nécessaires au paiement des primes.

Il en serait ainsi en matière d'assurance contre l'incendie ou le vol. Il en résulte que l'indemnité payée en remplacement d'un bien réservé profiterait au patrimoine dont la femme a l'administration. La créance d'indemnité a été acquise avec de telles économies (1), et il est certain que la femme jouit sur ces sortes d'acquisitions des droits qu'elle a sur les économies provenant de son travail personnel (2).

Mais il peut se faire que la femme, sans s'être assurée elle-même, reçoive une indemnité à l'occasion d'un accident dont elle serait victime. Nous avons admis dans la législation antérieure à 1907, que cette indemnité était propre à l'époux appelé à en bénéficier. Cette solution était d'ailleurs conforme à la tendance libérale qui, depuis plusieurs années, se manifestait en faveur de la femme laborieuse.

Peut-être faut-il, pour mieux répondre à l'intention du législateur de 1907, reconnaître à la femme mariée sur ces sortes d'indemnités, non pas les droits qui lui sont accordés sur ses propres, mais ceux qu'elle tient de ses pouvoirs nouveaux, au moins lorsque l'accident lui est survenu dans l'exercice de sa profession (3).

défend à la femme les dispositions à titre gratuit portant sur les produits de son travail.

(1) Dans le cas où les primes sont payées avec les deniers de la communauté ou du mari, il semble que l'on doive décider qu'il y a lieu à récompense au profit de la communauté ou du patrimoine du mari.

(2) Art. 1^{er}, al. 1 et 2.

(3) Voir Colin et Legrand, *loc. cit.*, p. 23, qui cite Lalou, lequel n'admet

Quoi qu'il en soit de ces distinctions, nous croyons que la femme mariée, conformément à l'esprit et aux termes généraux de la loi, jouit de pouvoirs très étendus relativement à ses acquisitions mobilières.

En outre, elle peut, au moyen des produits de son travail, procéder valablement à des placements immobiliers. Ici on dépasse de beaucoup les droits de la femme séparée de biens.

Il n'y a pas à distinguer si l'opération est faite au comptant ou à terme (1).

Du moment que toutes ces valeurs « mobilières ou immobilières », ont été acquises avec les fonds provenant du travail de la femme, elles doivent profiter au patri-moine qu'elle administre séparément.

N'est-ce pas là la théorie de la subrogation réelle appliquée au pécule réservé de la femme ? Ces capitaux, qui représentent des « biens soumis à une affectation spéciale », sont le résultat d'un changement « utile ou nécessaire » apporté aux biens primitifs (2).

Observons que les diverses hypothèses d'acquisitions mobilières ou immobilières réalisées par la femme laborieuse — conséquences que nous avons déduites de l'esprit et des termes généraux de la loi — sont analogues aux

pas que l'indemnité soit réservée si elle est payée par l'auteur de l'accident non patron de la femme. Voir Lalou, *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail et les produits du travail de son mari depuis la loi du 13 juillet 1907*, p. 79.

(1) Rapport Viollette, annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 1907, p. 4, et rapport Guillier, annexe au procès-verbal de la séance du 29 mars 1907, p. 12. — Sur ce point, qui se rattache à l'étendue de l'obligation de la femme relativement à son pécule réservé, voir *infra* § 4, section I du présent chapitre.

(2) Voir, sur la théorie de la subrogation réelle, Planiol, t. III, n° 922, p. 6 et 67, et *ibid.*, note 1, qui cite pour la soule de partage, Cass., 11 déc. 1850, D. 51, I, 287; — et pour l'indemnité due à raison de l'incendie d'un immeuble propre : Bordeaux, 29 mars 1857, D. 58, 2, 61.

cas de subrogation réelle admis communément pour les biens propres de chacun des époux sous le régime légal. On se rappelle que ces principaux exemples sont : la créance résultant de la vente d'un bien propre à l'un des époux ; la soulte de partage, la soulte pouvant être assimilée à un prix de vente ; l'indemnité d'assurance due à raison de l'incendie d'un immeuble propre à l'un des époux ; l'acquisition de valeurs mobilières au moyen du prix de la vente d'un bien propre (remploi).

Les formalités imposées par la loi pour la validité du remploi pourraient être utilement appliquées aux acquisitions que la femme réalise au moyen de son pécule réservé — sans qu'il y ait lieu toutefois de s'autoriser de l'analogie que nous avons indiquée, pour les rendre indispensables. Mais peut-être la pratique notariale les imposera-t-elle à la longue (1).

En tous cas lors de telles opérations, il appartiendra à la femme d'user de tous les moyens de preuve que la loi et la pratique mettent à sa disposition en vue de maintenir ses droits sur les produits de son travail ainsi transformés.

Nous réviendrons plus loin sur la question de preuve, sur les justifications que la femme aurait à fournir lorsqu'elle accomplit un acte d'administration relatif à son pécule réservé et en cas de contestation relative à ses biens.

§ 4. — Obligations

Voilà donc la femme mariée investie du droit de gérer

(1) Cf. Defrénois, formule 3, p. 50 et 51. Voir *infra* le § 6 section I du présent chapitre.

et de placer librement la fortune due à son travail. Elle en dispose d'une manière absolue, sauf à ne pas abuser des pouvoirs que la loi lui confère « dans l'intérêt du ménage » (1).

Sa liberté est-elle aussi grande en ce qui concerne les actes de disposition indirecte, autrement dit à l'égard des produits de son travail ou des biens acquis par ce moyen, la femme mariée jouit-elle de la faculté de s'obliger sans restriction ?

La loi de 1907 ne s'est pas prononcée formellement sur ce point.

Le siège de la matière semble être l'art. 3, qui règle la situation de la femme et du mari à l'égard de leurs créanciers.

Le paragraphe 1^{er} de cet article nous dit que « les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers. »

Devons-nous en conclure qu'il s'agit là de tous les créanciers qui ont traité avec la femme ? Selon nous, ce paragraphe signifie tout simplement que, si elle s'oblige, elle oblige son pécule réservé. Mais il faut pour cela que la femme s'oblige valablement.

Ce passage de la loi n'indique pas dans quelle mesure la femme peut s'obliger et ne détermine pas du tout l'étendue de sa capacité en matière d'obligation.

Si nous examinons le dernier paragraphe de ce même article, nous en tirons une conclusion analogue. Il ressort de cet alinéa que la femme peut contracter autrement que dans l'intérêt du ménage, tout en restant dans la limite des pouvoirs définis par l'article 1^{er}. Or l'art. 1^{er} (c'est l'art.

(1) Art. 2.

2 qui nous le dit) ne lui confère ces pouvoirs que dans l'intérêt du ménage. La loi se contente d'indiquer ici que le mari est exonéré de toute responsabilité sur les biens de la communauté et sur les siens à raison des dettes et obligations contractées par la femme autrement que dans l'intérêt du ménage.

Comment expliquer ce passage ?

Recherchons dans les travaux préparatoires l'intention du législateur : A ce sujet, dit M. Viollette, la loi prend « soin d'expliquer qu'on ne considérera pas comme contractées dans l'intérêt du ménage les obligations de la femme pour l'administration de ses biens réservés » (1).

Malgré cette appréciation discutable, il ne paraît pas douteux que les dettes contractées par la femme pour la mise en valeur ou l'amélioration de son pécule réservé ne constituent un acte conforme aux intérêts de l'union conjugale.

Quoi qu'il en soit, nous apercevons que l'intention du législateur est certaine d'établir une distinction entre les obligations contractées dans l'intérêt du ménage et celles qui concernent l'administration des biens réservés.

Mais la loi ne parle pas des obligations que la femme contracte en dehors de la limite des pouvoirs que lui confère l'art. 1^{er}.

Devons-nous décider que la femme peut s'obliger pour des actes autres que ceux qui ont été visés formellement par la loi de 1907, ou qui résultent des principes généraux du droit, auxquels renvoie la nouvelle législation ?

Faut-il n'accorder à la femme que le droit de s'obliger dans la mesure de son administration, ou faut-il en outre

(1) Rapport Viollette, p. 7.

lui permettre d'accomplir les engagements les plus dangereux, comme d'emprunter, de jouer à la Bourse, de cautionner un tiers avec la seule réserve qu'elle n'abuse pas de tels droits ?

A cet égard, nous aurons recours aux travaux préparatoires.

Le rapport de M. Gourju, présenté au Sénat dans la séance du 26 juin 1906, affirmait que la femme pouvait s'engager sans restriction : « Ajoutons que dans l'exercice
« du droit de libre disposition de la femme, nous faisons
« entrer non seulement des actes de disposition directe :
« placements, aliénations, etc., mais encore des actes de
« disposition indirecte, ceux par lesquels la femme s'oblige
« personnellement et oblige les biens dont ainsi elle
« dispose indirectement. »

Le rapport de M. Guillier vise l'obligation particulière pour la femme de payer le prix d'un immeuble qu'elle aurait acheté à crédit. Il s'agit là d'un engagement particulier qui, à la rigueur, peut entrer dans la limite d'une sage administration. Mais voici un passage du rapport qui assimile la femme à l'égard de son pécule réservé à une femme marchande publique. « On ne
« distingue pas entre les acquisitions faites au comptant
« et celles faites à terme. Il nous a paru que la femme
« marchande publique ayant, en vertu de l'article 220
« du C. civ. pleine capacité de s'engager pour les besoins
« de son négoce, par suite, capacité de faire des opérations
« à crédit, on ne pouvait pas, dans une loi qui se propose
« d'étendre ces droits, les restreindre en ce qui touche les
« acquisitions à terme relatives à l'emploi de son pécule.
« Si elle peut se faire concéder des délais pour le paiement
« des marchandises, elle doit le pouvoir pour ses

« immeubles... Ne sera-t-il pas de son intérêt de pouvoir
« réaliser des achats en payant au comptant la somme
« qu'elle a disponible, sauf à prendre des délais pour le
« règlement du surplus ? L'obligation de verser ainsi soit
« des annuités, soit des acomptes est la plupart du
« temps un stimulant énergique pour réaliser des
« économies. » (1)

Observons que le rapporteur semble insister surtout sur les opérations à terme relatives « à l'emploi du pécule » et ne se prononce pas catégoriquement sur les opérations d'un caractère plus dangereux.

Quant à M. Viollette, il affirme qu'il n'y a qu'un acte qui sera interdit à la femme : c'est l'aliénation à titre gratuit, après avoir déclaré qu'elle pourra acheter aussi bien au comptant qu'à crédit.

Peut-être pourrait-on objecter contre l'opinion qui accorde à la femme mariée le pouvoir de s'obliger sans limites sur son pécule réservé que le passage auquel nous faisons allusion (2) ne concerne que les actes de disposition directe.

A notre avis, la question de l'obligation illimitée de la femme est au moins douteuse.

D'autre part, le législateur, renvoyant pour les actes d'administration aux règles de la séparation de biens, autorise toutes les décisions de la jurisprudence qui tendraient à appliquer à la femme relativement à son pécule les principes qu'elle admet pour la femme, séparée de biens. Nous craignons que l'imprécision de la loi ne soit

(1) Sénat, 1907. Annexe au procès-verbal de la séance du 20 mars 1907. Rapport Guillier, p. 12.

(2) Rapport Viollette, p. 4.

cause de la limitation des obligations de la femme à la mesure de son administration (1).

Voici maintenant les conséquences qui résultent des principes de la loi nouvelle relativement au droit de poursuite des créanciers.

Dans tout régime où les patrimoines des époux sont séparés, la dette contractée valablement par la femme grèvera à la fois ses biens réservés et ses autres biens.

Si, au contraire, le régime adopté est la communauté, il y a lieu d'établir une distinction.

Lorsque la femme a contracté dans l'intérêt du ménage, elle oblige ses propres, le pécule réservé, les biens de la communauté et les biens personnels du mari. Il en est ainsi même si aucune autorisation de justice ni maritale n'est intervenue.

Lorsque la femme s'est engagée dans un autre but que l'intérêt du ménage, il faut encore distinguer :

Si elle a contracté avec l'autorisation du mari, le gage du créancier est le même que dans le cas précédent.

Si elle s'est obligée avec la seule autorisation de justice, les biens réservés et la nue-propriété de ses propres forment le seul gage du créancier.

Enfin, si elle a contracté seule dans la limite des pouvoirs de l'art. 1^{er}, le créancier ne peut poursuivre son paiement que sur son pécule réservé (2).

Quant aux dettes du mari, elles ne grèvent les biens réservés que si elles ont été contractées pour subvenir aux charges du ménage (3). Le créancier pourra alors indiffé-

(1) Voir *supra*, titre I, ch. 2, § 4.

(2) *Revue critique*, Pichon, p. 215 et suiv., 1908.

(3) Voir rapport Viollette, pp. 6 et 7.

remment saisir un bien réservé ou un bien commun pour obtenir son paiement.

Sera-t-il dû récompense dans le cas où la femme aura payé sur ses biens réservés une dette de cette nature contractée par le mari? Nous ne le pensons pas, puisque la dette concernait la satisfaction des besoins du ménage.

Il faut qu'ils s'agisse vraiment d'une dette contractée dans l'intérêt du ménage et non dans l'intérêt personnel du mari. Toutes les fois que la femme aura engagé ses biens réservés pour une dette contractée par le mari autrement que dans l'intérêt du ménage, l'engagement de la femme, au moins selon le rapporteur (1), sera destitué de tout effet. Il déclare que les biens réservés ont reçu une affectation à laquelle il importe de ne point les soustraire, et que la femme ne doit pas, en s'engageant pour le mari, compromettre le pécule qu'elle s'est constitué.

M. Saleilles est aussi de cet avis lorsqu'il dit : « Nous sommes en présence d'un petit patrimoine d'affectation ayant une destination légale qui lui est propre et admissible en vertu d'un mandat légal, mandat conféré à la femme au lieu de l'être au mari. Et ce qui le prouve, mieux encore que tout le reste, c'est la disposition de l'art. 3 qui permet aux créanciers du mari de poursuivre les biens réservés aux mains de la femme lorsqu'il s'agit de dettes contractées dans l'intérêt du ménage » (2).

Ajoutons que les gains et salaires de la femme et les biens acquis par ce moyen étant destinés uniquement à servir à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants, les dettes contractées par la femme ou le mari antérieure-

(1) *J. Off.*, 1907, Rapport Viollette, pp 7 et 8 et suiv.

(2) *Bulletin de la Société d'études Législatives*, 1907, p. 574. — *Contrà* : Pichon, p. 220 et suiv.

ment à la célébration du mariage ne pourraient être ramenées à exécution sur le pécule réservé (1).

§ 5. — Actions

Du moment que la femme est nantie de droits d'administration très étendus sur son pécule réservé, il est logique que le législateur lui accorde la faculté de les exercer d'une manière efficace et d'ester en justice librement dans toutes les contestations relatives aux produits de son travail.

Aussi est-elle dans cette mesure dispensée de l'autorisation maritale, soit qu'elle intente une action relative à son pécule réservé, soit qu'elle y défende.

Dans les deux cas elle aurait eu besoin de l'assistance de son mari d'après le droit antérieur, et, pour la validité de l'engagement de la femme, il eut été nécessaire de mettre le mari en cause. Il n'en est plus de même aujourd'hui (2).

Sur ce point, la disposition de l'article 6 est des plus générales. Ce texte, qui constitue une dérogation sérieuse à l'incapacité de la femme mariée, même séparée de biens, doit s'entendre de la manière la plus libérale. Nous admettons donc que la femme peut compromettre à l'égard de son pécule, en vertu de cet axiome qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès.

Observons que la loi lui facilite, grâce à une procédure rapide, les moyens d'obliger son mari à subvenir aux

(1) Voir, avec quelques dissidences, Pichon, *loc. cit.*, p. 225 et suiv.

(2) Voir Tribunal civil de Bordeaux, 9 novembre 1908. *Gaz. trib.*, n° du vendredi 29 janvier 1909.

charges du ménage, mais qu'elle est elle-même exposée à se voir retirer, parfois d'urgence, les pouvoirs qui lui ont été conférés dans l'intérêt du ménage (1).

Nous arrivons maintenant à la question de preuve.

§ VI. Preuve de l'origine des biens. — Justifications et preuves relatives à l'administration de la femme sur son pécule réservé.

Du moment que la femme jouit, quant aux produits de son travail et aux économies qui en résultent, d'une situation privilégiée, il est assez naturel qu'elle justifie au regard des tiers des pouvoirs spéciaux dont elle invoque l'exercice.

La seule justification qu'elle doive leur fournir est la preuve, par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari (art. 1^{er}).

La production d'un acte de notoriété contenant cette indication déchargera les tiers de toute responsabilité. (2)

(1) Articles 2 et 7 de la loi du 13 juillet 1907.

Sur une question d'incompétence qui a déjà été soulevée à l'occasion de l'abandon de la femme par le mari et de la séparation de fait alors que celle-ci réclamait le bénéfice de l'art. 7, voir *infra*, Trib. civ. de Boulogne-sur-mer du 5 mars 1908 *Gaz. du Pal.* 29-30 mars 1908 reformant un jugement du juge de paix de Calais sud-est qui s'était déclaré compétent alors que les époux avaient cessé de vivre en commun.

Contre ce jugement du tribunal de Boulogne : Trib. de paix de St. Gilles, 15 mai 1908. *Gaz. Pal.* du 27 mai 1908.

La Cour de Cassation, 1^{er} février 1909. (*Gaz. du Pal.*, n° du 20 fév. 1909) tranche définitivement la question en donnant compétence, en pareille matière, au juge de paix, sans qu'il y ait lieu de distinguer si les époux vivent ensemble ou séparés de fait.

(2) Voir Tribunal civil de la Seine — Audience des Référés, 3 février 1908, voir *supra*, page 289.

Quant aux autres moyens mentionnés dans la convention, il serait évidemment nécessaire qu'ils constituassent une preuve suffisante.

Examinons d'abord deux circonstances un peu différentes : celle où la femme traite avec les tiers, et celle où, lorsque les tiers ayant traité avec elle ou avec le mari, il s'élève des contestations relatives au pécule réservé.

Dans le premier cas, la loi astreint la validité des actes de la femme à la seule justification qu'elle exerce, par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, une profession distincte de celle de son mari.

Si, par exemple, la femme procède à un acte de disposition ou d'administration des biens réservés à son administration, l'écrit pourra utilement mentionner que la femme agit seule, sans l'assistance de son mari, en vertu de la loi du 13 juillet 1907, comme exerçant personnellement une profession distincte, conformément à un acte de notoriété (1).

(1) Defrénois, formule I, acte de notoriété constatant l'exercice d'une profession séparée par une femme mariée : « Par devant maître... ont comparu M. F..., propriétaire, demeurant... et M. B..., négociant en vins, demeurant à..., lesquels ont... déclaré bien connaître Mme D... couturière, demeurant à ..., épouse de M. X... mécanicien, et ils ont certifié comme étant de notoriété publique et à leur connaissance personnelle que Mme D... exerce personnellement la profession de couturière depuis le 1^{er} oct. 1907; que M. X... exerce la profession de mécanicien et que, par suite, Mme D... exerce une profession distincte de celle de son mari dans les termes de la loi du 13 juillet 1907. »

Formule 2 : Comparution d'une femme mariée agissant seule dans un acte ayant pour objet l'administration ou la disposition de ses biens réservés : « Par-devant maître... a comparu Mme D... couturière, épouse de M. X..., mécanicien, demeurant au même lieu, mariée sous le régime de... aux termes de son contrat de mariage... agissant sans l'autorisation ni l'assistance de son mari, en vertu de la loi du 13 juillet 1907, comme exerçant personnellement une profession distincte de celle de M. X..., ainsi que le constate un acte de notoriété dressé par maître..., notaire à... »

Lorsque l'acquisition provient du travail de la femme, et si elle a pris la précaution de dresser un acte de vente, elle fera bien d'y mentionner l'origine des deniers après avoir fait établir un acte de notoriété (1).

Observons qu'il y a là un ensemble de formalités dont peut-être les femmes laborieuses useront peu en pratique.

Le paragraphe 4 concerne les justifications que la femme doit alléguer pour établir sa capacité s'il y a contestation. Ce sera donc au créancier à réclamer de la femme cette justification.

Mais une fois l'opération réalisée, une contestation peut s'élever. En pareil cas à qui incombera la charge de la preuve? Qui devra établir que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage?

L'article 3 (paragr. 3) répond à l'égard du créancier du mari en lui passant la charge de la preuve.

Quant au créancier de la femme, la loi est muette. Il semblerait logique de décider que celui-là aussi devra prouver que la dette a été contractée dans l'intérêt du ménage pour exercer des poursuites sur le pécule réservé. Mais cette opinion a déjà rencontré des contradicteurs (2).

Etant donné que les biens réservés sont assujettis à un

(1) Defrénois, p. 50, formule relative à l'acquisition par une femme mariée avec les produits de son travail : « Par-devant maître..., a comparu M. B..., propriétaire, demeurant à ... lequel a, par ces présentes, vendu en s'obligeant à toutes les garanties de fait et de droit à Mme D..., couturière, demeurant à ... épouse de M. X... mécanicien, avec lequel elle demeure, ici présente, et qui accepte sans assistance ni autorisation de son mari, en vertu de la loi du 13 juillet 1907, comme faisant la présente acquisition de deniers personnels provenant des produits de sa profession, qu'elle exerce séparément, ainsi que le constate un acte de notoriété dressé par maître..., notaire à ... En outre, la présente vente est consentie et acceptée, moyennant le prix principal de fr.... que Mme D... a présentement payé comptant. » (ou qu'elle s'engage à payer).

(2) Pichon, *Rev. crit.*, 1908, p. 223.

régime particulier au point de vue de l'administration, du gage qu'ils constituent pour les créanciers et de la faculté de reprise par la femme après la dissolution de la communauté et même en cas de renonciation, on conçoit l'intérêt qui s'attache à la détermination exacte de leur origine.

D'abord vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, des créanciers du mari ou de la communauté, la charge de prouver la nature réservée des biens incombe à la femme (1).

C'est là une application des principes généraux du droit (2). Elle demande à exercer un droit : il lui appartient de le justifier.

Comment la femme fera-t-elle cette preuve ? Par tous les moyens, déclare l'article 4, c'est-à-dire même par témoins ou même par présomptions, mais non par commune renommée, à raison du danger particulier de ce mode de preuve.

En ce qui concerne les créanciers du mari ou de la communauté, les articles 4 et 5 ne paraissent pas exempts de danger. Ces créanciers pourront justement redouter d'être victimes d'un concert frauduleux des époux tendant à leur présenter comme compris dans le pécule réservé des biens réellement tombés dans la communauté (3). L'intérêt du ménage a semblé supérieur au législateur à celui du crédit.

Quant aux créanciers de la femme, ils peuvent dans tous les cas saisir les biens réservés, tandis qu'ils ne pourraient saisir les biens communs que si leur créance avait pour

(1) Art. 4 de la loi.

(2) Art. 1315 du Code civ.

(3) Sourdois, *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 584.

fondement l'intérêt du ménage. Leur avantage est donc de soutenir qu'ils sont en face de biens réservés.

Ils devront faire la preuve de l'origine de ces biens sous la communauté.

Si au contraire les époux sont mariés sous la séparation de biens, les biens réservés ou personnels de la femme formant indistinctement le gage des créanciers personnels de celle-ci, la question de preuve est dépourvue d'intérêt.

§ 7. Conditions auxquelles la femme peut invoquer la loi de 1907

Le système de la loi est très simple à cet égard : il suffit (1) que la femme exerce une profession lucrative distincte de celle de son mari (2) pour qu'elle puisse administrer les produits de son travail et en disposer. Toute clause contraire est nulle et sans effet.

La loi a été modifiée sur ce point au Sénat pour de bonnes raisons données par MM. Maurice Faure et de Lamarzelle (3), mais qui, à notre avis, ne sont pas assez puis-

(1) Nous laissons de côté la question des droits de la femme étrangère qui voudrait se réclamer de la loi du 13 juillet 1907. Signalons pourtant sur ce point deux opinions contradictoires :

L'une qui rattache la question à l'état et la capacité des personnes (En ce sens : René Samama. *Du régime matrimonial en Droit International Privé*. Thèse, Paris, Rousseau, 1908, p. 138. — Colin et Legrand, *loc. cit.*, p. 18).

L'autre, qui se fonde sur le caractère d'ordre public de la loi pour la déclarer applicable à la femme étrangère. On invoque aussi en faveur de cette opinion l'article 8 de la Convention de la Haye du 17 juillet 1905, ratifiée par la loi du 7 avril 1909. (V. en ce sens Lalou. *Droits de la femme mariée sur les produits de son travail*, n° 13, p. 31 et suiv.).

(2) Trib. civ. de la Seine, audience des Référés, 3 fév. 1908. Voir *supra* : espèce citée par Perceau, p. 164 et suiv.

(3) Doc. parlement. Sénat, J. O., 25 mai 1907, p. 664, voir la déclaration de M. de Lamarzelle. — Voir Saleilles. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 583-589; et Pichon, *Revue crit.*, 1908, p. 418-425.

sants pour justifier une telle dérogation au principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Il semble que l'on doive s'appuyer sur cette règle pour décider que la femme ne pourrait pas se dépouiller à l'avance du droit de garder le pécule réservé à son administration, même en cas de renonciation de la communauté, droit qui lui est attribué par l'art. 5.

D'autre part, pour ne pas établir d'inégalité entre les femmes mariées suivant la date de leur mariage, l'art. 11 dispose que la loi pourra être invoquée même par les femmes mariées avant sa promulgation, ce qui signifie que la loi régira pour l'avenir les gains et salaires de toutes les épouses travailleuses, mais non qu'elle aura pour résultat d'enlever à la communauté les gains et salaires qui y seraient entrés antérieurement à la loi de 1907 (1). Dans ces conditions, il n'y a aucune atteinte au principe de la non-rétroactivité (2).

La jurisprudence a fait une application de cette idée à une femme dont le divorce avait été prononcé en 1907 et qui réclamait le montant intégral de versements opérés par elle à la Caisse d'épargne. Elle a décidé « qu'une loi ne « saurait sans une disposition bien nette porter atteinte aux « droits acquis, et que, si l'art. 11 de la loi du 13 juillet « 1907 édicte une certaine rétroactivité en déclarant la loi « applicable aux femmes mariées avant sa promulga- « tion, on ne saurait, en l'absence de tout argument dans

(1) Cf. Pichon, *Rev. crit.*, 1908, p. 4231425.

(2) Pourtant M. Legrand, — auquel on doit l'adjonction de l'art. 11 — s'exprime ainsi (Doc. parl., Sénat, 25 mai 1907, p. 664, *J. O.*) : « On va « donner à la loi un effet rétroactif : on dira que dès à présent les femmes « mariées au moment de la promulgation de la loi bénéficieront des « droits qui lui sont conférés par l'art. 1^{er} de la loi. Par conséquent, « d'après le texte même du projet de loi..., toute une catégorie de femmes « mariées acquièrent d'une façon définitive dès la promulgation de la « loi la capacité nouvelle conférée par l'art. 1^{er}. »

« les travaux préparatoires, étendre cette disposition aux
« femmes dont le mariage était dissous lors de la promul-
« gation de ladite loi » (1).

SECTION II

La contribution des époux aux charges du ménage

Le Code civil avait traité d'une manière incomplète la question de l'obligation des époux aux charges du ménage.

L'art. 212 pose entre eux le principe d'une obligation alimentaire réciproque. De plus, au cas de séparation de biens, les articles 1448 pour la séparation de biens judiciaire, et 1453 pour la séparation contractuelle, ont trait à la question de contribution. La part de la femme est proportionnelle à ses facultés s'il y a séparation judiciaire. Lorsqu'il y a séparation conventionnelle et que les époux n'ont pas fixé un autre mode de répartition, elle est évaluée au tiers des revenus de la femme.

La loi de 1907 ne renvoie pas, sur ce point, aux règles de la séparation de biens contractuelle. Dans l'art. 7, il est traité de l'obligation pour chacun des époux de subvenir spontanément « dans la mesure de ses facultés » à l'entretien de la famille. La femme doit donc y contribuer proportionnellement à ses ressources (2).

Cela étant vrai sous tous les régimes, même si la

(1) « Chronique des tribunaux » du *Journal*, n° du 10 mars 1908, espèce citée par Moride, *loc. cit.*, p. 193, note 1.

(2) Art. 7 de la loi du 13 juillet 1907.

femme est séparée de biens et qu'elle n'ait pas stipulé un mode de contribution aux charges du ménage, elle ne devra pas, en ce qui concerne les produits de son travail, prélever dans ce but le tiers de ses revenus, mais une part proportionnelle à ses ressources. Telle est la conséquence que nous croyons pouvoir tirer de la loi nouvelle.

Voilà donc la femme obligée, dans cette mesure, de contribuer aux charges du ménage.

L'article 2 déclare que ses pouvoirs ne lui sont conférés que dans l'intérêt du ménage. Sa liberté n'est donc pas entière en ce qui concerne la disposition des produits de son travail et les droits qui lui sont reconnus peuvent, en cas d'abus, lui être retirés par la justice (1). Ce ne sont donc pas des droits propres, mais seulement un pouvoir au point de vue de l'intérêt du ménage que la loi de 1907 crée au profit de la femme. Investie de certaines prérogatives d'administration, elle ne doit l'exercer que pour le bien de la famille et non pour son propre avantage.

Cette obligation est sanctionnée de deux manières : (2)

1° Si la femme détourne de leur destination naturelle ses gains et salaires ou les économies qui en proviennent, le mari n'est pas désarmé ; il pourra demander que la femme soit invitée à comparaître en Chambre du Conseil devant le tribunal civil de son domicile, et le tribunal prononcera, le cas échéant, le retrait de tout ou partie des droits concédés à la femme.

Comme la mesure peut être urgente et que le débat en Chambre du Conseil demande un certain délai, l'art. 2 (al. 2) dispose que le président du tribunal du domicile

(1) Art. 2 de la loi.

(2) Cf. Pichon, *Revue critique*, 1908, p. 232 et suiv., 425 et suiv.

des époux, statuant en référé et sur requête, pourra autoriser par simple ordonnance le mari à s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers.

Le juge aura également des pouvoirs d'appréciation.

Pour éviter l'arbitraire, la Commission sénatoriale a cru prudent d'indiquer des exemples de nature à entraîner le retrait des pouvoirs conférés à la femme par l'art. 1^{er} (la dissipation, l'imprudence, et la mauvaise gestion). Dans le débat contradictoire, la femme aura la faculté de démontrer au magistrat l'inanité des griefs invoqués contre elle.

2° L'art. 7, qui, dans une certaine mesure, fait peut-être double emploi avec l'article 2, revient sur le principe que les pouvoirs de la femme n'ont été élargis que dans l'intérêt du ménage, et il décide que, si la femme détourne son salaire ou les économies en provenant de leur destination naturelle, le conjoint pourra employer une procédure simple, rapide et peu onéreuse pour obtenir la contribution proportionnelle aux charges du ménage. Le plaignant appellera le conjoint défendeur par avertissement du greffier de la justice de paix en forme de lettre recommandée, devant le juge de paix du domicile du mari, et ce magistrat pourra autoriser le demandeur à s'opposer par voie de saisie-arrêt au paiement entre les mains de son conjoint de partie du salaire gagné par ce dernier.

Il appartient au juge de paix de déterminer quelle part de ce salaire devra être frappée de saisie-arrêt comme indispensable aux besoins du ménage.

Il convient de remarquer ici que le texte s'applique indifféremment à l'un ou à l'autre des époux et que d'autre part il a une portée bien plus étendue que toutes les

autres parties de la loi. Il vise toutes les femmes mariées sans exception, qu'elles exercent ou non une profession distincte de celle de leur mari (1).

Il a été fait quelques applications de l'article 7 par les Tribunaux.

Une certaine jurisprudence a soutenu qu'il ne pouvait s'agir de l'intérêt du ménage lorsque les époux avaient un domicile séparé (2).

Il s'agissait de l'espèce suivante : en octobre 1907, le juge de paix de Calais sud-est était saisi par une dame Lepaire séparée, de fait de son mari, d'une demande tendant à pratiquer une saisie-arrêt sur les salaires de celui-ci pour contribution aux charges du ménage. Le défendeur ayant décliné la compétence du juge de paix, celui-ci rendit le 8 juillet 1908 un jugement aux termes duquel il se déclarait compétent et autorisait la demanderesse à saisir-arrêter les salaires de son mari conformément à la loi du 13 juillet 1907. Sur appel de Lepaire le tribunal civil de Boulogne-sur-Mer rendit le jugement infirmatif suivant dont il nous paraît intéressant de reproduire les principaux motifs :

» Attendu que l'article 7 de la loi invoquée du 13 juillet 1907 porte littéralement que faute par l'un des époux de subvenir dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra.....

« Attendu que la loi du 13 juillet 1907 n'a pas été édictée en vue de la situation des époux qui ont cessé de vivre en commun ; qu'en aucun cas celui des deux époux qui prétend avoir droit à une pension alimentaire

(1) Sourdais, *Rev. trimestrielle de dr. civ.*, 1907, p. 578.

(2) En ce sens trib. civ. de Boulogne-sur-Mer, 5 mars 1908. *Gag. du Pél.*, 29-30 mars 1908.

« ne peut fonder ses actions que sur les articles 212 et
« 213 du Code civil ; qu'il doit, pour en réserver le prin-
« cipe, établir qu'il a été contraint à une habitation sé-
« parée par la faute de l'autre époux ;

« Attendu que la loi précitée de 1907 n'a ni abrogé ni
« modifié les dispositions des articles 212 et 213 préappe-
« lés ; que la jurisprudence formée sur ces articles sub-
« siste donc entière ; qu'elle a entendu protéger la famille
« d'abord en assurant la répartition équitable et l'exécu-
« tion des charges qu'elle comporte, protéger ensuite l'un
« des époux contre les appropriations abusives ou les
« dilapidations de l'autre époux ;

« Attendu que l'article 7, en imposant dans cet esprit à
« chacun des époux de contribuer aux charges du ménage,
« a donné à l'expression « ménage » le sens usuel que lui
« donne d'ailleurs l'art. 1537 du Code civil d'une famille
« groupée sous le même toit, dont chacun des membres
« est l'occasion de dépenses qui sont à prélever sur un
« fonds commun, et constituent des charges qui le grèvent.

« Attendu qu'il suit de là que deux époux qui vivent
« séparés de fait et se sont constitué chacun de leur côté
« une existence indépendante, dans une habitation dis-
« tincte, n'ont plus par suite de charges communes, et ne
« peuvent être tenus pour vivant en ménage.

« Attendu que cette situation étant celle de l'espèce,
« c'est à tort que M. le juge de paix de Calais s'est déclaré
« compétent pour en connaître ; que le jugement du 8 jan-
« vier dont est appel doit être en conséquence réformé ;

« Par ces motifs, dit l'appel recevable dans la forme.

« Au fond : dit que c'est à tort que la dame Lepaire a
« prétendu baser sa demande sur les dispositions de la loi
« du 13 juillet 1907 ; que cette loi était inapplicable dans

« l'espèce, et M. le juge de Paix de Calais incompetent
« pour connaître de la demande ».

La solution adoptée par le tribunal civil de Boulogne-sur-Mer est contraire, selon nous, aux intentions du législateur. Il suffit de se référer aux déclarations de M. Guiliier, rapporteur de la loi au Sénat : « Elle (la commission)
« ne fait aucune distinction entre les deux époux ; le droit
« pour chacun d'eux de faire saisir-arrêter les salaires de
« l'autre est reconnu par cela seul que ce dernier néglige
« de contribuer spontanément dans la mesure de ses
« ressources à l'entretien du ménage. Ces expressions
« englobent le cas, qui est le plus fréquent, d'abandon
« par un conjoint du domicile conjugal » (1).

Cette déclaration n'a été l'objet d'aucune discussion, et le texte proposé par la commission a été sur ce point spécial adopté sans observation par les Chambres.

Il est certain que si l'on suivait le système consacré par un tel jugement, la procédure simple, économique et rapide que la loi nouvelle a créée pour parer à un besoin pressant serait destinée, dans bien des cas, à demeurer à l'état de lettre morte.

D'ailleurs, cette jurisprudence, qui ne nous semble pas tenir compte des intentions du législateur, n'est pas définitive. Le 15 mai 1908, le tribunal de paix (1) de Saint-Gilles s'est déclaré compétent dans une espèce analogue. Voici les raisons qu'il invoque à l'appui de son opinion :

« Attendu qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi
« dont il s'agit que « le droit pour chacun des époux de
« faire saisir-arrêter les salaires de l'autre est reconnu par

(1) *J. O. Doc. parl., Sénat, séance du 20 mars 1907, annexe 77; p. 56, 1^{er} al.*

(2) Tribunal de paix de St.-Gilles 15 mai 1908. *Gaz. du Pal., 27 mai 1908.*

« cela seul que ce dernier néglige de contribuer spontanément dans la mesure de ses ressources à l'entretien du ménage » ; que « ces expressions englobent le cas, qui est le plus fréquent, d'abandon par un conjoint du domicile conjugal », que l'on n'a pas pensé alors que « la faculté de saisir les salaires puisse être subordonnée à l'existence d'enfants » ; que « le devoir alimentaire qui s'impose aux époux est absolu et réciproque, qu'il y ait ou non une progéniture » ;

« Attendu qu'on ne serait, en conséquence, se ranger à l'interprétation restrictive de la loi du 13 juillet 1907 qu'en a donné une jurisprudence récente ; que décider en principe que ladite loi « n'a pas été édictée en vue de la situation des époux qui ont cessé de vivre en commun » est se mettre en contradiction flagrante avec l'esprit de cette nouvelle législation ; que le mot « ménage », employé par le législateur dans l'art. 7 de la loi dont il s'agit, ne saurait avoir uniquement le sens de « famille groupée sous le même toit » ; qu'il désigne également l'ensemble des soucis et des charges de l'administration domestique ; que lesdits soucis et lesdites charges peuvent exister en dehors même de toute cohabitation des époux, surtout lorsqu'il y a des enfants ; que, dans ce sens, le ménage ne disparaît vraiment que lorsque les liens du mariage sont légalement rompus et que la société qui en résultait a été régulièrement liquidée. »

Il résulte des motifs de ce jugement que le juge de paix a compétence en ce qui concerne la contribution des époux aux charges du ménage même lorsqu'ils sont séparés de fait, et que la demande en contribution de la femme doit être admise en pareil cas (1).

(1) Sur le premier point, voir : Sénat, doc. parl., 1907, n° 77, rapport

D'ailleurs, malgré ces hésitations de la jurisprudence, la Cour de cassation vient de décider (1), en cassant le jugement du tribunal civil de Boulogne-sur-Mer du 5 mars 1908, que la disposition de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907 s'applique sans qu'il y ait lieu de distinguer si les époux vivent ensemble ou séparés de fait, et a déclaré qu'en statuant ainsi, ce jugement avait « faussement appliqué, et, par suite, violé l'article ci-dessus visé. »

Nous ne pouvons qu'approuver une pareille décision; la situation d'un époux séparé de fait que son conjoint refuse de secourir est de celles qui se présentent fréquemment et méritent qu'on s'y intéresse, conformément à l'intention du législateur.

Pourtant, il semble qu'une difficulté pourrait s'élever : celle de savoir si la demande doit être nécessairement accueillie lorsque c'est par sa propre faute que l'époux abandonné se trouve dénué de ressources. Il y a là une question de fait que les tribunaux auront à résoudre. Mais le principe subsiste que le mari ne peut éviter la procédure simple que la femme est admise à mettre en jeu contre lui lorsqu'il abandonne lâchement le domicile conjugal.

Critique de la loi

Quoiqu'elle ait donné lieu à quelques décisions

de M. Guillier, sénateur, p. 16; *id.*, séance du 14 mai 1907, *J. O.*, du 15, débats parl., p. 621, col. 3, *in fine*.

Sur le second point : en ce sens trib. de paix de Montredon, 4 nov. 1907 (*Tull. des décisions des juges de paix*, 1908, p. 57); trib. de paix de Calais sud-est, 8 janv. 1908 (*Journ. des huissiers*, 1908, p. 153). — *Contra* : trib. civ. de Boulogne-sur-mer, 5 mars 1908 (*Gaz. du Pal.*, 1908, I, 296; *Mon. des juges de paix*, 1908, p. 163); — Cons. *Gaz. du Pal.*, n° du 27 mai 1908.

(1) Cass. (Ch. civ.) 1^{re} fév. 1909, présidence de M. Ballot-Beaupré, premier président V. *Gaz. du Pal.*, n° du 20 fév. 1909.

intéressantes, la réalisation de la réforme française du 13 juillet 1907 constitue un acte trop récent pour qu'on puisse beaucoup s'appesantir sur les critiques à formuler contre elle en ce qui concerne les résultats, les difficultés, et les inconvénients qu'elle comporte.

A notre avis, les observations porteraient surtout sur l'étroitesse de la réforme, qui ne vise que les produits du travail et laisse de côté les effets personnels, les instruments de travail de la femme (1) sauf, bien entendu, s'ils ont été acquis au moyen de ses salaires.

Nous aurions approuvé que le législateur comprit dans la nouvelle catégorie de biens privilégiés les biens constitués en dot et les économies antérieures au mariage — masse destinée à permettre à la femme d'entrer en ménage et de contribuer aux charges de la famille. Il n'a pas osé aller jusque-là.

Il n'a pas voulu, non plus, porter atteinte au principe de l'autorisation maritale. Il n'a pas proclamé la liberté du travail de la femme. Il est vrai qu'en pratique, la femme n'est pas obligée de justifier du consentement de son mari pour louer ou engager ses services. Mais, en droit, elle n'est pas libre d'exercer comme elle l'entend son activité, et il est certain que le mari peut toujours l'empêcher de s'adonner à une profession quelconque. Il n'a pas besoin pour entraver sa liberté d'action d'invoquer l'intérêt du ménage, comme dans la législation allemande ou suisse.

Mais, le but du législateur de 1907 étant de protéger le salaire de la femme laborieuse sans porter atteinte d'une manière générale aux principes fondamentaux du Code

(1) Voir *supra* législations suisse et allemande.

civil, il semble qu'il ne pouvait se montrer plus libéral. Il convient de le louer d'avoir abouti à un résultat, même modeste, qui s'était fait attendre si longtemps,

Malheureusement, dans la hâte avec laquelle le législateur a mis la main à une œuvre si utile et d'un intérêt si pressant, il a laissé subsister dans le texte de la loi des vices de rédaction et des lacunes regrettables.

Nous ne serons pas plus indulgent que le rapporteur lui-même, qui reconnaissait les imperfections de la loi, mais qui demandait instamment à la Chambre de la voter en dépit de ses défauts.

Voici comment il s'exprimait à cet égard : « Aussi bien, « les corrections à faire ne seraient pas essentielles. Elles « portent seulement sur des vices de rédaction (1), aux- « quels il peut être remédié par les travaux préparatoires. « En cas de besoin, le Parlement aurait toujours la res- « source d'un nouveau texte qui se présenterait avec un « caractère pour ainsi dire interprétatif. Dans l'état actuel, « notre commission, après en avoir délibéré, estime donc « que le texte que nous vous soumettons peut parfai- « tement suffire. »

Nous tirons argument de cette déclaration pour critiquer, dans l'espèce, le renvoi aux travaux préparatoires, surtout quand ils sont aussi considérables et donnent lieu à des discussions aussi diverses. Une loi doit être éclairée par elle-même et ne pas emprunter à des éléments antérieurs comme des reflets divers dont la combinaison aboutit parfois à une lumière trouble et indécise.

D'ailleurs, si nous suivions jusqu'au bout les conseils de M. Viollette, nous serions porté à admettre des sanctions

10) Notamment le renvoi à l'art. 1449 du C. civ. en bloc et non aux deux premiers paragraphes. — Voir rapport Viollette, précité.

qui, selon lui, seraient sous-entendues et résulteraient du principe qui domine la loi : la protection de la femme laborieuse (1).

Ce principe a conduit le législateur à porter atteinte à la liberté des conventions matrimoniales en déclarant nulle toute clause « contraire » à cette loi « portée dans le contrat de mariage » (2).

Mais de cette sanction formellement reconnue par la loi, le rapporteur tire deux conséquences :

C'est d'abord la nullité de tout mandat donné par la femme au mari — par exemple si elle le chargeait d'administrer ses biens réservés.

C'est encore l'interdiction pour la femme de s'engager sur ses biens réservés au profit du mari, par exemple comme caution.

Si cette double incapacité était admise, il arriverait que la femme pourrait valablement donner mandat à un tiers ou s'obliger pour autrui, mais qu'elle ne le pourrait pas à l'égard de son mari.

Le rapporteur s'efforce de justifier une telle solution :
« Si l'on permet à la femme de donner mandat à son
« mari — non pas même mandat général, il est bien clair
« que ce serait comme une dérogation aux conventions
« matrimoniales dont parlait M. Guillier, nulles d'une
« nullité d'ordre public — mais mandat spécial de toucher
« son salaire, il est bien à craindre que la loi devienne
« rapidement lettre morte, au moins dans les cas où elle
« serait le plus nécessaire. Le mari se ferait signer toute

(1) Rapport Viollette (Ch. des dép., n° 1128, J. O., annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 1907), p. 8. «... Il ne faut pas oublier que le but de la loi est la protection de la femme. Il s'agit de la mettre, même malgré elle, en dehors des entreprises du mari. »

(2) Art. 1^{er} de la loi.

« une série de procurations en blanc, et on sait quels genres
« d'arguments décisifs un mari ivrogne peut employer pour
« obtenir des signatures de ce genre (1). »

Il estime qu'« il serait d'ailleurs plus dangereux de
« permettre la dérogation par conventions particulières
« que la dérogation par convention générale, c'est-à-dire
« par contrat de mariage », et il ajoute que les contrats
de mariage sont très rares, et qu'au surplus, à ce moment,
la femme est entourée d'avis et de protection, tandis qu'au
cours du mariage le mari « arrive facilement à la dominer
« au point d'obtenir tout de sa volonté sans cesse sollici-
tée (2). »

Nous répondrons à cela que la femme peut aussi, — et
c'est un inconvénient qu'on ne peut empêcher — remettre
tous ses salaires à son mari, par exemple pour régler sa
part de contribution aux charges du ménage. C'est là un
geste qu'aucune loi ne peut réglementer, et de quel droit
l'obliger à traiter son mari avec plus de défiance qu'un
étranger auquel il lui sera permis, par exemple, de donner
mandat, et pour lequel elle peut s'engager ? (3)

Ce qui nous surprend dans la lecture du rapport de
M. Viollette, c'est que, se montrant aussi affirmatif dans
ses déductions, il n'ait pas cru devoir faire insérer dans
la loi une disposition additionnelle. La chose en valait la
peine. « Il est très vrai, dit-il, qu'on arrive à une véritable
« anomalie. La femme pourra donner mandat à un
« étranger en vertu des principes du mandat, mais pas à
« son mari : c'est vrai, mais il faut en prendre son
« parti ».

(1) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. 8 et suiv.

(2) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. 7.

(3) Nous avons vu que le droit pour la femme de s'engager pour un
étranger n'est pas très clairement exprimé dans la loi.

La jurisprudence ne sera peut-être pas de son avis, et il n'est pas certain qu'elle accepte ces deux sanctions, car elles ne figurent pas dans le texte de la loi.

Le but du législateur était de protéger la femme contre son mari. Du moment qu'on lui a donné pleins pouvoirs pour l'administration de ses biens réservés, le résultat est atteint, semble-t-il, et il n'y a pas lieu, selon nous, d'établir cette double incapacité.

En tous cas, la législation aurait dû les exprimer formellement, et si nul n'est censé ignorer la loi, personne n'est obligé de la deviner.

C'est sans doute pour laisser à d'autres le soin d'exprimer d'une façon plus ferme la pensée intime du législateur que le rapporteur laisse prévoir la possibilité d'une rédaction définitive.

Si le texte de la loi nouvelle était jamais retouché, les corrections, selon nous, ne devraient pas seulement s'attacher aux vices de rédaction ; elles pourraient aussi tenir compte de certaines lacunes.

L'on peut regretter que le législateur n'ait pas tracé d'une manière plus précise les règles applicables au pécule réservé de la femme.

Il n'a pas indiqué les moyens que la femme devrait employer pour constater l'origine de ces sortes de biens. Des difficultés nombreuses sont à craindre du fait que tous les actes accomplis sans autorisation du mari peuvent être contestés, à moins qu'elle ne prouve que ces opérations se rattachent à l'emploi du pécule.

La seule justification qu'elle doive fournir a pour objet de constater qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari, mais elle n'a pas à établir l'origine et la provenance de ces biens.

De quelle manière les tiers pourront-ils s'assurer que l'acte passé par la femme est relatif à un bien dépendant de son pécule ? La loi ne le dit pas. Peut-être le législateur aurait-il bien fait de s'inspirer à cet égard des formalités indiquées dans la législation allemande et suisse. Observons encore que les tiers sont exposés à traiter avec une femme à laquelle le mari a pu retirer sa capacité par une procédure expéditive dont ils n'auront pas été avertis par une publicité à cet effet (1).

Ils pourront donc se trouver dans l'incertitude, et en pratique, ils seront peut-être amenés à demander l'autorisation du mari. De la sorte, dans la plupart des cas, la loi ne pourrait être appliquée, puisque le mari interviendrait d'une manière courante.

Peut-être la lecture de l'article 4 laisserait-elle craindre encore que les droits des créanciers du ménage ou des tiers ne soient parfois frustrés.

Nous avons vu que la justification d'un acte de notoriété ou de tout autre moyen mentionné dans la convention (2) (par exemple : patentes, lettre de services ou d'admission à un emploi qu'il s'agit d'une profession) suffisait pour que la femme pût valablement contracter, et que la responsabilité des tiers fut sauvegardée (3).

Mais une telle capacité est limitée aux biens composant le pécule. Si la femme accomplissait un acte relatif à un bien propre, par exemple, il serait nul.

Quelle sera, en pareil cas, la responsabilité des tiers ? Seront-ils nécessairement à couvert du moment qu'ils peuvent se retrancher derrière l'article 1^{er} ? On pourrait

(1) Voir art. 2 de la loi du 13 juillet 1907.

(2) § 4 de l'article 1^{er} de la loi.

(3) Il nous semble que la simple déclaration, non appuyée de pièces, ne serait pas suffisante.

objecter que c'est la femme qui doit, conformément à l'article 4, établir la preuve de la provenance de ses biens réservés et que les tiers auraient dû exiger cette preuve.

Ils seront amenés, dans ces conditions, et pour éviter des difficultés de ce genre, à exiger le concours du mari à l'acte. Ces hésitations seraient légitimes.

Nous craignons d'autres difficultés par suite de l'interprétation des mots « intérêt du ménage ». Cette expression, que nous trouvons reproduite plusieurs fois dans la loi (1), n'est pas suffisamment précise, selon nous, car on peut soutenir que tous les engagements contractés par le mari, de quelque nature qu'ils soient, ont en vue l'intérêt du ménage. Il semble que le législateur ait employé ce mot d'une manière restrictive et qu'il ait voulu désigner ainsi les besoins du ménage (2).

Des contestations relatives à la nature des dépenses sont à craindre, par exemple, lorsqu'il s'agit d'achat de meubles d'un caractère artistique et d'un prix élevé. Cette opération n'étant pas nécessaire aux besoins du ménage, il pourra s'élever des doutes sur la légitimité de la réclamation des créanciers du mari, lorsqu'ils voudront poursuivre leur paiement sur les biens réservés à l'administration de la femme.

Certes il y a des cas où les dépenses sont manifestement engagées autrement que dans l'intérêt du ménage : « Pas

(1) Art. 1^{er} : une fois; art. 3 : 3 fois.

(2) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. 6 : « Sous l'empire du Code, on reconnaît déjà que le mari donne mandat tacite à la femme d'obliger la communauté pour les besoins du ménage. La nouvelle loi reconnaît que la femme donne également mandat tacite au mari de l'obliger même sur ses biens réservés, pour les besoins du ménage. Rien donc n'est plus dans la logique de notre droit. S'il ne s'agit plus d'une dette contractée dans l'intérêt du ménage, et c'est la grosse et décisive innovation, la femme n'est plus tenue sur ses biens réservés. »

« de doute qu'avec la nouvelle loi, les tribunaux n'admettent pas comme pouvant avoir recours contre les biens réservés de la femme les créanciers à raison de dépenses de cercle ou de cabaret », (1).

Mais il y a des circonstances où le doute est possible, surtout en présence des termes obscurs de la loi : par exemple si le mari a fait sans mandat formel ou tacite des dépenses relatives à l'administration des biens réservés de la femme.

Du moment que « la loi prend soin d'observer qu'on ne considérera pas comme contractées dans l'intérêt du ménage les obligations de la femme pour l'administration de ses biens réservés » (2), à *fortiori* en sera-t-il de même pour le mari s'il administre ces biens.

Il y a là une source de difficultés que nous ne faisons que signaler. Nous craignons que le mot « intérêt du ménage » ne soit interprété d'une manière extensive, au grand désavantage de la femme.

Les lois norvégienne et danoise étaient plus avantageuses pour elle en décidant que les dettes du mari ne grèveraient les biens réservés, au moins pendant la vie de la femme, que si elles avaient été contractées avec le consentement de celle-ci. Mais il ne faut pas oublier que la pratique française admet un mandat tacite donné par le mari à la femme ; comme contre-partie de cet avantage, le législateur a cru bon d'accorder au mari une compensation légitime.

Il y aurait aussi beaucoup à dire sur la manière un peu vague dont le législateur a réglé la question de l'obligation

(1) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. 7.

(2) C'est du moins ce qu'affirme M. Viollette (V. son rapport, *loc. cit.*, p. 7).

de la femme (1). Si l'on s'en rapporte aux travaux préparatoires, elle pourrait s'obliger sans restriction sauf pour son mari.

Le rapporteur lui reconnaît la faculté de s'obliger pour un tiers, liberté qui dépasse encore les pouvoirs de la femme séparée de biens. Nous avons vu, en effet, que la femme séparée de biens ne pourrait pas cautionner un tiers, car cet acte est très imprudent même de la part de majeurs maîtres de leurs droits (2).

Nous ne serions pas étonné que la jurisprudence, tirant argument de ce que les biens sont « réservés à l'administration de la femme » (3) et de ce que ses pouvoirs ne lui sont « conférés » que dans l'intérêt du ménage (4), n'applique à son pécule les règles admises pour la séparation de biens, relativement aux actes dangereux et imprudents dont la loi n'a pas parlé d'une manière formelle.

C'est ainsi qu'elle serait peut-être amenée à lui interdire le cautionnement pour un tiers comme contraire à l'intérêt du ménage et aux principes d'une sage administration, d'emprunter pour des motifs autres que ceux de l'intérêt du ménage (5), ainsi que de jouer à la Bourse (6).

Pour nous, qui sommes partisan d'une grande liberté pour la femme, nous craignons qu'on ne profite de l'obscurité ou des lacunes de la loi pour limiter son indépendance.

(1) Art. 3 précédemment étudié (voir *supra*) et rapport Viollette, p. 7 : « A ce sujet, la loi prend soin d'expliquer qu'on ne considérera pas, etc... » passage qui ne concerne pas les obligations que la femme contracte autrement que pour l'administration de ses biens réservés, par exemple en s'engageant pour un tiers.

(2) Poitiers, 5 fév. 1858 D. 58, 2, 72; S. 58, 2, 620.

(3) Art. 3 de la loi, al. I.

(4) Art. 2, al. I de la loi.

(5) Paris, 27 nov. 1857 D. 57, 2, 207 et Planiol, t. III, éd. 1908, p. 233.

(6) Cass., 30 déc. 1862 D. 63, 1, 40; S. 63, I, 257. Voir thèse Portemer.

Nous estimons que le législateur aurait dû se montrer plus clair ; s'il entendait réellement, comme cela paraît ressortir des travaux préparatoires, permettre tous les actes sauf les actes à titre gratuit, sans en excepter ceux qui entraînent une obligation d'un caractère plus dange-reux, il aurait dû le dire formellement (1).

Faut-il regretter que la procédure rapide, et peu coûteuse que la loi met à la disposition de la femme pour réclamer à son mari sa contribution aux charges du ménage, soit de nature à multiplier les différends entre époux (2) ? Nous ne le croyons pas.

En fin de compte, malgré les imperfections, les lacunes et les inconvénients que nous venons de signaler, la loi du 13 juillet 1907 a le mérite d'être très générale, puisqu'elle s'applique sous tous les régimes et quel que soit le genre de travail auquel la femme s'adonne.

Elle est très énergique — trop selon nous puisqu'elle n'admet pas de clause contraire — et elle a été déclarée s'appliquer à tous ceux mariés antérieurement à sa promulgation.

Elle nous paraît susceptible d'une grande utilité et constituer un encouragement sérieux à la femme.

Cette réforme a le mérite, ainsi que les lois étrangères, d'élever le rôle de l'épouse, de lui assurer une situation active dans le ménage.

Comme la loi genevoise, dont elle semble s'inspirer, elle modifie la communauté conformément aux idées modernes, et, sans retrancher de la masse commune le pécule réservé,

(1) Rapport Viollette : « Il n'y a qu'un acte qui soit interdit à la femme : c'est l'aliénation à titre gratuit » (p. 4). Les seules restrictions qu'il ajoute sont celles relatives au mandat et à l'engagement dans les rapports de la femme avec le mari.

(2) Gastaldi, *loc. cit.*, p. 158 et 159.

elle donne à la femme des droits d'administration étendus sur ces sortes de biens.

L'on ne peut méconnaître l'intérêt d'une telle réforme. La portée pratique en est indiscutable. Elle a donné lieu, nous l'avons vu, à des décisions de justice assez intéressantes, mais qui ont trait surtout à la contribution des époux aux charges du ménage et à des difficultés de procédure.

Il était assez naturel que la simplicité des formalités inaugurées par la loi, incitât les époux à recourir à la justice pour obtenir de leur conjoint l'accomplissement des devoirs de famille. Que cette procédure entre époux soit regrettable, d'accord. Elle nous paraît être une sanction nécessaire aux dispositions de la loi. Il est certain qu'il faudrait souhaiter le parfait accord entre époux, et qu'il est triste de voir des conflits de ce genre s'élever entre eux et les amener devant les tribunaux. Mais c'est aux mœurs qu'il faut s'en prendre, et non au principe de la loi, qui nous paraît bienfaisant.

Certes, il ne faut pas s'exagérer les conséquences pratiques de la loi, et nous convenons volontiers avec M. Planiol que « la main-mise du mari sur les gains de la femme » est plutôt une question de mœurs qu'une question de droit, et que le danger s'en reproduira toujours quel que soit l'état de la législation; on pourra seulement « l'atténuer » (1).

Il est avéré qu'une loi ne peut absolument modifier les mœurs. A certains égards il en sera peut-être de la loi française comme de la loi genevoise, qui, « dans les bons » ménages, n'a rien changé à ce qui existait précédemment, et qui, dans les mauvais, a été impuissante à empêcher

(1) Planiol, t. III, n° 911, p. 162. — Const. Turgeon, *Le féminisme français*, p. 148 et suiv.

« les maris sans scrupule de s'emparer par violence du « salaire de leur femme » (1).

Mais est-ce une raison pour laisser la femme dans l'impossibilité de se défendre à l'occasion, lorsque, mieux avertie de ses droits, elle voudra s'opposer aux réclamations injustifiées d'un mari autoritaire et brutal.

Certes, il est beaucoup de personnes qui ignorent la loi, et nous ne nous dissimulons pas que, par habitude, la femme continuera longtemps à remettre ses salaires entre les mains du mari, à moins qu'elle n'ait eu la précaution de les placer à la Caisse d'épargne.

Si la loi ne peut corriger les mœurs, elle peut cependant les contrarier, et, nous plaçant à un point de vue théorique, nous approuvons le législateur d'avoir réalisé, même imparfaitement, la protection de la femme laborieuse.

Il convient de le louer d'avoir reconnu à l'épouse une

(1) Renseignements de M. le professeur Martin communiqués par M. Saieilles à la Société d'études législatives (*Bulletin* 1901-1902, p. 105). Cf. Roguin, *loc. cit.*, p. 832.

A propos de la femme vaudoise, qui jouit de prérogatives analogues, voici ce qu'il dit : « Il y a lieu de constater que la femme vaudoise peut disposer de son salaire et a des droits exclusifs sur ce qu'elle aurait pu épargner. Or, en 1905, M. P. Rambert, le très distingué président du tribunal de Lausanne, vient de nous dire (4 mai 1905) qu'il ne se rappelait pas avoir vu jamais invoquer devant lui les articles précités de la loi de 1899 : il a été souvent frappé du peu d'effet apparent de ces dispositions. » V. Roguin, p. 825-826.

Sur la portée pratique de la loi danoise, qui s'inspire de principes analogues à ceux de la législation précitée, voici ce que dit M. Roguin, p. 829 : « M. Nellmann, ancien ministre de la justice en Danemark, a fait connaître à M. L. Franck que la loi de 1880 n'avait pas soulevé de difficultés pratiques ni provoqué de procès. Elle aurait été surtout efficace « en cas de rupture entre les époux si, sans s'être légalement séparés ou divorcés, ils se sont quittés, ou, ce qui n'est pas rare, si le mari a abandonné femme et enfants » (citation empruntée à M. Cazettes *Lois de protection du salaire dans la famille*, Paris, 1882, p. 91). C'est constater le peu d'effet de la législation dans le cas où les époux vivent ensemble. »

situation active dans le ménage, et de lui permettre enfin de se montrer non seulement le conseil vigilant du mari, mais encore la collaboratrice éclairée qui sait prévoir le péril et conserver les économies pour les jours de détresse.

CONCLUSION

Bien que la réforme française de 1907 ait réalisé un progrès sensible sur le droit antérieur, nous ne pouvons la considérer comme le terme de l'évolution juridique de la femme mariée.

En créant au sein de la communauté une séparation d'intérêts et en dispensant l'épouse, dans certains cas, de l'autorisation maritale, la loi nouvelle ouvre la voie à des mesures plus générales et à des modifications plus profondes.

La consécration de pouvoirs très étendus au profit de la femme laborieuse constitue une dérogation importante au principe de subordination au mari, à la règle de l'incapacité légale.

Dans la plupart des ménages — qui vivent de leur travail — l'activité domestique de la femme n'est plus limitée à la seule faculté de s'acquitter d'un simple mandat. Et c'est désormais de la loi et non du mari qu'elle tient ses pouvoirs nouveaux.

De la sorte l'on a pu dire que le législateur de 1907 créait pour la femme une capacité nouvelle. (1) encore que

(1) Sénat. *J. Off.* du 25 mai 1907 : Déclaration de M. de Lamarzelle, p. 664, col. 3. : « Lui donnons, nous une capacité nouvelle ? oui, nous lui

le principe général de son incapacité n'en subsiste pas moins dans le Code.

Il est remarquable qu'un tel principe ait résisté aux nombreuses attaques dont il a été l'objet (1).

Depuis longtemps en effet, on envisage la possibilité de « modifier les principes, les bases traditionnelles de notre « régime matrimonial » conformément aux règles de la logique et de l'équité; (2) et il y a lieu de prévoir la consécration prochaine de la capacité féminine.

Un tel projet est d'ailleurs depuis quelques années, sorti du domaine des idées et des spéculations philosophiques.

Il a d'abord pris corps sous forme d'une proposition de loi déposée en 1895 (3) devant le bureau de la Chambre, par M. Michelin, député de Paris, qui est ainsi conçue :

« *Article unique.* — L'incapacité légale de la femme « mariée est abolie. L'étendue de sa capacité est déter-
« minée par un régime matrimonial. Les articles 215,
« 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont

« donnons cette capacité nouvelle, nous lui donnons une capacité qui est
« d'ordre public, comme celle du mari dont on parlait tout à l'heure, et
« à laquelle on ne peut déroger par contrat de mariage. »

(1) Voir notamment :

Boistel. « Des limites à apporter aux pouvoirs du mari, dans l'admini-
stration de la communauté » *Réforme sociale* 1^{er} janvier 1902.

Morizot-Thibault. *L'autorité maritale*, 1899.

Turgeon. *Le Féminisme français*, 1902.

Cauwès. *De la Protection des intérêts économiques de la femme mariée*, 1894.

Bridel : *La femme et le Droit*, 1884. *Les Droits de la femme et le mariage* (1884), E. Naville *La Condition Sociale des femmes*, Lausanne, 1891, et les thèses précitées de Leduc, Guntzberger, Basset, Aftalion, etc. Voir aussi Planiol, t. III.

(2) *Bulletin de la Société d'études Législatives*, 1902, communication de M. Tissier (*Des modifications à apporter aux droits et pouvoirs de la femme mariée quant aux biens et aux produits du travail et de l'industrie*) p. 28.

(3) Proposition Michelin, du 27 octobre 1895 v. Chambre 1895, annexe 1564 — et l'étude de cette proposition dans Leduc, *loc. cit.*, p. 256 et suiv.

« abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la « présente loi. »

A la fin de l'année 1906, ce projet est repris à peu près dans les mêmes termes par M. Charles Beauquier et plusieurs de ses collègues (1) Toutefois ils suppriment dans le nouveau texte la règle qui ferait dépendre l'étendue de la capacité d'un régime matrimonial.

La proposition, modifiée de la sorte, vient -- il y a moins de deux ans -- de donner lieu à un rapport de M. Viollette qui acquiert ainsi un nouveau titre à la reconnaissance de l'aimable sexe.

Il conclut à la suppression de l'incapacité féminine pourvu que l'innovation ne soit « pas contradictoire avec « l'esprit et avec la lettre d'un ensemble législatif dont « personne ne demande l'abrogation » (2).

Pour lui, c'est à la fois « trop et pas assez » de supprimer les articles précités du Code. Une telle mesure, toute excessive qu'elle paraisse, laisse, en effet, intactes les règles caractéristiques du régime matrimonial et le principe que le mari est « seigneur et maître de la communauté ». Bien que le principe ne soit plus absolu depuis la loi du 13 juillet 1907, il subsiste néanmoins et il est certain qu'aucune atteinte n'y est portée par l'auteur de la présente proposition.

(1) Ch. des dép., n° 479. Annexé au procès-verbal de la séance du 27 novembre, 1906 : *Proposition de loi ayant pour objet la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée* présentée par MM. Charles Beauquier, François Carnot, Paul Benazet, etc. — Cette proposition reproduit exactement celle de M. Michelin, sauf la phrase : « l'étendue de sa capacité est « déterminée par un régime matrimonial » qui est supprimée.

(2) Ch. des Dép., n° 1573, annexe au procès-verbal de la séance du 2^e juin 1908. *Rapport fait au nom de la commission de la Réforme judiciaire et de la Lég. civ. et crim. chargée d'examiner la proposition de loi de Monsieur Charles Beauquier et plusieurs de ses collègues, ayant pour objet la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée* par M. Viollette, député, p. 2 du Rapport.

Autrement elle « se compliquerait et s'enflerait tellement qu'il faudrait renoncer à en obtenir le vote « rapide » (1).

Il faut donc conclure que si la réforme préconisée par M. Beauquier était adoptée, même dans les termes où il l'a formulée, elle n'aurait pas pour résultat de supprimer entièrement l'incapacité de la femme sous le régime de communauté.

Une telle innovation se bornerait, en définitive, à l'abrogation des textes qui refusent à la femme la faculté de disposer elle-même directement ou indirectement de ses biens personnels, et d'ester en justice dans cette mesure. Elle ne toucherait en rien aux règles qui ne sont que la conséquence rigoureuse du régime légal (2).

Il n'est donc pas exact de dire qu'elle a « pour objet la « suppression de l'incapacité légale de la femme mariée ». Elle ne l'abolit pas ; elle la modifie et l'atténue.

Il y a lieu de prévoir qu'on substituera à une rédaction évidemment un peu simpliste une formule plus conforme aux proportions véritables du projet — ou qu'on fera subir à chacun des articles visés les modifications conciliables avec les principes toujours en vigueur.

D'autre part il convient d'étendre la réforme à la femme séparée de biens en lui accordant enfin l'entière capacité qu'on réclame pour elle depuis si longtemps.

Déjà, il y a près de trente ans, le Sénat était saisi d'une proposition de loi visant l'indépendance pécuniaire de la femme à l'égard du mari, dont l'autorisation, remplacée

(1) Rapport Viollette, annexé au procès-verbal de la séance du 2 juin 1908, p. 2.

(2) *Ibid.*

en principe par celle de la justice, n'aurait pas été nécessaire (1).

Mais, à ce moment, la réforme n'était pas mûre pour une solution pratique.

Quelques années plus tard, le 6 février 1893, la femme séparée de corps était seule à en bénéficier, sans même subir la moindre intervention tutélaire (2). Elle jouit désormais du « plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin « de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. »

A peine ce progrès législatif était-il réalisé, que les esprits les plus sérieux et les plus pondérés ne craignaient pas d'en tirer des conséquences plus dangereuses encore pour l'avenir de l'autorité maritale. « Tôt ou tard, « cependant, observe M. Bufnoir, on devra se demander si « la simple séparation de biens ne devrait pas conférer à « la femme la même capacité que la séparation de corps et de biens » (3).

(1) La reconnaissance, capacité de la femme séparée de biens — mesure particulière qui ne figure pas dans le projet Beauquier — a fait l'objet d'une proposition de loi déposée au Sénat, le 12 juin 1884, par MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon (v. *J. O.*, Sénat, Docum. parl. 1884, p. 259 et suiv., 567 et suiv.). Tout en dispensant la femme de l'autorisation maritale on semble l'astreindre au moins à recourir à la justice pour certains actes de disposition. En effet, le texte du projet de loi modifie ainsi le 3^e alinéa de l'article 1449 du Code civ. : « Elle (la femme) peut, « à son gré, demander à son mari ou demander *directement* au Tribunal, « par requête, toutes les autorisations nécessaires pour ester en justice, « pour l'aliénation de ses immeubles ou de ses *valeurs mobilières*, pour « toutes acquisitions, emplois ou remplois et généralement pour toutes « les mesures que ses intérêts peuvent exiger ».

Observons que le texte maintient le 2^e alinéa de l'article 1449 du C. civ., (qui permet à la femme séparée de disposer de son *mobilier* et de l'*aliéner*); il paraît donc distinguer le mobilier des valeurs mobilières, pour l'aliénation desquelles l'intervention de la justice se produit. — (V. *J. O.*, Doc. Parl., Sénat, p. 567, 2^e col.).

(2) Remarquons que cette loi, si elle délivre la femme de toute tutelle, ne fait pas disparaître les entraves — nous voulons dire les garanties — qui s'opposent à l'aliénation de l'immeuble dotal — v. sur ce point, Planiol, t. I, n° 1323.

(3) *Ann. de Législation française de la Société de Législation comparée*, 1894, p. 57.

Le moment est venu de se poser la question. L'on mettra ainsi un terme à l'incertitude étrange qui règne dans la matière des pouvoirs de la femme séparée. Bien souvent elle est exposée à subir l'arbitraire des juges (1) et il n'est pas exagéré de dire avec un savant auteur, « que le droit « d'administrer contient la négation plus ou moins complète, au gré des tribunaux, de l'incapacité de la femme mariée (2).

Cette innovation dont pourrait bénéficier la femme, à l'égard de ses paraphernaux est conforme aux tendances du jour. Nous croyons qu'elle est destinée à aboutir d'autant plus aisément qu'on peut invoquer en sa faveur, depuis 1907, l'attribution à une grande majorité de femmes de prérogatives importantes.

Elle fait d'ailleurs partie du programme juridique que M. Viollette a élaboré dans son rapport du 2 juin 1908 sur le projet Beauquier.

Après avoir réparé l'oubli commis relativement aux pouvoirs de la femme sur ses biens séparés et sur ses paraphernaux, il examine chacun des articles envisagés par l'auteur de la proposition.

Tout d'abord il laisse subsister sans modifications — mais sous réserve des prescriptions de la loi du 13 juillet 1907 — les articles 218, 219, et 221 du Code (3). L'objet de ces

(1) La Cour de Cassation a reconnu au juge du fond le pouvoir d'apprécier suivant les circonstances la validité des obligations contractées par la femme séparée de biens. Cass., 21 août 1839, S. 39, 1, 663 et 25 avril 1882, S. 83, 1, 221.

(2) Acolas, *Manuel de Droit civil*, t. I, p. 221, note 1.

(3) Art. 218, en vertu duquel la femme peut s'adresser à la justice en cas de refus du mari de l'autoriser à ester en justice.

Art. 219, qui vise la citation du mari par la femme, s'il refuse son autorisation à l'effet de passer un acte.

Art. 221, qui a trait à l'autorisation du juge, suppléant celle du mari, lorsque celui-ci a été frappé d'une peine afflictive ou infamante.

trois articles est de préciser comment il sera supplée au défaut de l'autorisation maritale.

Or le « principe de l'incapacité au regard de la femme « commune » n'est pas atteint par l'auteur du projet en question.

Dans l'article 222, il n'élimine que ce qui concerne l'interdiction (1).

L'étude des autres articles (2), qu'il rapproche à l'occasion de la loi du 13 juillet 1907 (3) le conduit à accorder le droit d'estimer librement à la femme si elle est marchande publique, ou séparée de biens, ou en cas de contestations relatives à ses paraphernaux — et, en tout état de cause, à la dispenser de l'autorisation du mari qui serait interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire.

En ce qui concerne les aliénations à titre onéreux ou gratuit, et les actes de disposition indirecte, le rapporteur

(1) Voici les raisons qu'il fait valoir à l'appui de cette modification : nous faisons en effet, une très grande différence entre l'interdiction et le conseil judiciaire, d'une part, et l'absence, d'autre part. L'interdiction et le conseil judiciaire résultent d'une décision de justice « entourée de publicité, qui ne peut être rapportée que par une décision de justice. Mais l'absence à quel moment commence-t-elle, comment les tiers seront-ils prévenus qu'elle a pris fin... ? Assimiler l'absence à l'interdiction et au conseil judiciaire serait donc créer de très grandes « possibilités de fraude. Il nous paraît donc indispensable pour l'absence au moins de laisser subsister l'art. 222 » Rapport, Viollette, 2 juin 1908, n° 1753, p. 6.

(2) Art. 215, en vertu duquel la femme séparée de biens, marchande publique ou non commune ne peut ester en justice sans autorisation.

Art. 217, interdisant à la femme même non commune ou séparée de biens les dispositions directes ou indirectes sans le concours du mari.

Art. 222, visant le cas d'interdiction ou d'absence du mari, dont l'autorisation est alors supplée par celle du juge.

Art. 224, ayant trait à la minorité du mari, qui nécessite l'autorisation de justice pour la femme qui veut ester ou contracter.

Art. 225, « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers ».

(3) Notamment pour appliquer l'article 6 de la loi à la femme marchande publique qui, contrairement à l'article 215 du Code civ., pourra désormais ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par cette loi.

les permet à la femme séparée de biens ou gérant ses paraphernaux, ou si le mari est interdit ou assisté d'un Conseil judiciaire.

Toutefois il ne va pas jusqu'à lui permettre d'acquérir seule à titre gratuit, quelle que soit sa situation dans le ménage et dans la société.

Tels sont les principaux traits d'une réforme qui est à la fois sage et équitable, selon l'expression du rapporteur (1). Nous convenons bien volontiers qu'on ne saurait aller plus loin dans cette voie sans « démolir le régime de communauté ».

Faut-il prévoir la destruction imminente de « cette vieille « maison ingrate et inhospitalière » — dont parlait M. Viviani, où tous les privilèges sont à un seul, où un seul « être, discute, commande, a tous les droits » et la cons-

(1) Au surplus il nous paraît intéressant de reproduire les termes de la proposition de loi formulée par Viollette et qu'on pourrait utilement substituer à l'article unique du rapport Beauquier :

La voici :

Article 1^{er}. — L'article 215 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne soit marchande publique ou séparée de biens, ou à moins encore qu'il s'agisse de contestations relatives à ses biens paraphernaux. L'autorisation du mari cessera d'être nécessaire à dater du jour où il serait interdit ou assisté d'un conseil judiciaire.

Art. 2. — L'article 214 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « La femme ne peut acquérir à titre gratuit sans le concours du mari à l'acte ou son consentement par écrit. Elle ne peut non plus sous la même condition donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux à moins qu'elle ne soit séparée de biens, ou qu'il ne s'agisse de ses biens paraphernaux ou à moins encore que son mari ait été interdit ou assisté d'un conseil judiciaire ».

Art. 3. — L'article 222 du Code civil est modifié comme suit : « si le mari est absent, le juge peut en connaissance de cause autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

Art. 4. — L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « La femme séparée de biens en reprend la libre administration. »

Art. 5. — L'article 1576 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux ».

Art. 6. — Sont abrogés le dernier paragraphe de l'article 311 du Code civil et l'article 36 de la loi du 27 mars 1907.

« truction prochaine de l'édifice « vaste et spacieux », où « les conjoints « tiendront leurs droits égaux de la justice « et de la raison ? » (1).

Cette égalité complète se réalisera-t-elle par l'institution comme régime légal de la séparation de biens, chère aux pays anglo-saxons et qui règne dans le grand Empire moscovite et jusque dans les pays orientaux ?

Ou sera-t-il donné à chacun des époux de participer d'une manière égale à l'administration commune ?

Nous ne croyons pas, à vrai dire, que le système de Cambacérès, même modifié par M. Laurent, ait quelque chance de s'implanter en France. — En obligeant la femme à n'accomplir aucun acte important de la vie du ménage sans le concours du mari, il la maintient dans sa situation de dépendance. Qu'importe qu'on lui reconnaisse sa pleine capacité civile, si en fait, elle retombe toujours sous la domination du mari.

D'ailleurs quelles que soient les qualités de ce système, ce n'est pas vers lui que le législateur français paraît s'orienter.

Ce n'est pas, croyons-nous, à la séparation absolue du droit anglais que vont ses préférences au moins pour l'instant, mais plutôt vers une séparation partielle qui serait, remarquons-le, de composition inverse à celle qui figure dans le régime matrimonial suisse ou allemand.

Nous n'en voulons pour preuve qu'une proposition de loi récente due à la nouvelle initiative de M. Beauquier et qui tend à substituer au régime légal de la communauté « un

(1) Discours prononcé par M. Viviani au Congrès de la condition et des Droits des femmes, tenu à Paris en 1900. V. *La Fronde* du 10 septembre 1900.

« régime légal de la séparation de biens avec communauté de certains acquêts. »

Or ces acquêts qui constituent dans le droit allemand la majeure partie des biens réservés, sont maintenus dans le partage éventuel de la communauté restreinte préconisée par l'auteur de cette intéressante proposition (1). Pourtant, au cours du mariage, ils demeurent réservés à l'administration de la femme. « A la dissolution du mariage, dit l'article 3 du projet, il sera formé une masse composée de toutes les économies réalisées par l'un ou l'autre des époux depuis le jour du mariage » et l'on y fera figurer en outre « les biens meubles ou immeubles, les objets mobiliers dont il sera impossible d'établir la provenance. »

Ne seraient soumis à toutes les règles de la séparation

(1) *Proposition de Loi ayant pour but de substituer dans le mariage, au régime légal de la communauté un régime légal de la séparation de biens avec communauté de certains acquêts* : V. Ch. des Députés, annexe au procès-verbal de la séance du 7 avril 1908, p. 1 et suiv., 9 et 10.

Article 1^{er}. — Le principe qui domine les conventions matrimoniales, comme toutes les autres, est celui de la liberté des contractants.

Lorsque les époux n'auront pas fait de contrat, leurs biens meubles et immeubles resteront propres à chacun pendant toute la durée du mariage, comme s'ils n'étaient pas mariés.

Article 2. — Chaque époux conservera l'administration, la jouissance et la disposition de sa fortune personnelle.

Article 3. — A la dissolution du mariage, soit par la mort, soit par le divorce, il sera formé une masse composée de toutes les économies réalisées par l'un ou l'autre des époux depuis le jour du mariage. On en déduira les dettes contractées pour les besoins du ménage, et le reste formera deux parts, attribuables à chaque époux ou à ses héritiers ou représentants. Les biens meubles ou immeubles, les objets mobiliers dont il sera impossible d'établir la provenance entreront dans cette masse. La preuve de la provenance pourra être faite de toutes façons par écrit, par témoins ou même par la commune renommée.

Chaque époux aura la faculté de renoncer à cette sorte de communauté qui ne s'ouvrira qu'à la dissolution du mariage.

Art. 4. — Les dettes contractées personnellement par les époux grèveront les propres de chacun d'eux.

Art. 5. — L'hypothèque légale de la femme mariée sans contrat est supprimée.

Art. 6. — Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi.

de biens, d'après ce système, que les biens figurant dans l'apport des époux ou qui leur adviendraient au cours du mariage par succession, ou donation, ou encore ceux qu'ils auraient pu se réserver comme propres par contrat de mariage (1). De la sorte, il arriverait, en fait, que le régime de la communauté s'appliquerait à la plupart des ménages dont le fonds commun est surtout alimenté par les économies réalisées au cours de l'union conjugale.

Cette proposition, dont nous n'avons fait qu'esquisser les grandes lignes, nous paraît devoir donner satisfaction à deux tendances opposées qui divisent, en France, les partisans d'une réforme complète du droit matrimonial (2).

Aux adversaires de la séparation de biens qui reprocheraient à ce système d'origine étrangère d'introduire dans notre droit matrimonial, des éléments nuisibles à l'harmonie des époux, nous répondrons que cet inconvénient — si vraiment il existe — se produit même en France, pour la femme qui l'accepte par contrat de mariage.

Et si on écartait du projet de M. Beauquier ce prétendu inconvénient — dont seules peuvent se plaindre les femmes des classes aisées de la société (qui forment justement la clientèle des notaires), elles n'en seraient pas exemptes, de par leur volonté.

(1) Argument : article 1^{er} de la dite proposition.

(2) Elle semble s'inspirer d'un essai de réforme que M. Aftalion conseillait pour répondre aux préférences nationales, acquises, semble-t-il, à la communauté d'acquêts — et qu'il présentait ainsi : « Tous les biens, posés par les conjoints au moment de leur union ou advenus à titre gratuit pendant le mariage, leur demeurent propres lorsqu'ils se sont mariés sans contrat. La communauté serait limitée aux seuls acquêts » V. Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 400.

Il y a aussi contre la séparation des biens l'argument de la fraude à l'égard des tiers. Ce régime faciliterait au mari les moyens de soustraire ses propres biens au gage de ses créanciers; il lui suffirait de les adjoindre fictivement au patrimoine séparé de la femme. Mais il nous semble qu'on pourrait remédier à de pareils procédés par des formalités analogues à celles adoptées en Allemagne et en Suisse. Cependant il ne faut pas s'exagérer l'importance pratique de telles règles.

Au surplus cette fraude à l'égard des tiers est possible sous tous les régimes, et nous l'apercevons déjà sous l'empire actuel de la loi du 13 juillet 1907.

D'autre part on peut faire valoir en faveur du régime de séparation de biens le désintéressement des conjoints qui ne songent, à l'aube de leur vie nouvelle, qu'à l'union de leurs personnes, et non à la confusion, avantageuse pour l'un ou pour l'autre, de leurs intérêts matériels.

Ajoutons qu'il sera toujours possible à la femme de montrer sa confiance au mari en lui confiant la gestion de ses biens séparés ou réservés. C'est là une éventualité qu'il faut prévoir, le mari étant d'ordinaire plus apte aux affaires que sa compagne, mieux préparé jusqu'à présent aux luttes quotidiennes de l'existence.

Alors même qu'entraîné par l'exemple de certains pays étrangers, le législateur accorderait à la femme la séparation complète de ses intérêts pécuniaires (1), le mari

(1) La séparation complète de biens semble devoir faire partie du programme du Comité de Réforme du Mariage; nous extrayons de la Gazette du Palais du 20 février 1909 (à la rubrique : *Galerie du Palais, Misogynie et Féministe*) ces lignes d'un article qui, sous une forme humoristique, indique assez certaines tendances actuelles des novateurs :

«... Voici le comité de réforme du mariage qui supprime d'un trait de plume, tous les régimes autres que la séparation de biens. Total : quatre vingt-quatorze articles du Code abrogés... Ce n'est pas moi qui

pourrait toujours ambitionner d'occuper la première place dans le ménage, en se rendant digne de remplir, en toute justice et pour la prospérité commune, les devoirs de chef de famille qui lui incombent.

Sa prépondérance peut ainsi se concilier avec la consécration au profit de la femme mariée d'une indépendance qu'elle mérite, elle aussi, par ses qualités intellectuelles et morales.

Quelle que soit d'ailleurs la loi prochaine de la femme, qu'elle s'imprègne de l'idée séparatiste ou de la tradition

« le dis, c'est un président de tribunal, M. Sébastien-Charles Leconte. « *Gaudeamus igitur* ! Voyons les autres : Paul Adam, Henry Bataille, « Jules Bois, Pierre Louys, le Président Magnaud, les frères Margueritte, Marcel Prévost, le conseiller Séré de Rivières, Paul Bourget « n'a pas une bonne presse en tant qu'avocat du mariage indis « soluble..... » L'auteur de l'article conclut à la suppression du mandat tacite de la femme, si elle recouvre son entière indépendance. Il y a en effet, à ce propos, une question délicate à traiter. Si on affranchit entièrement la femme, dans quelle mesure subsistera ce mandat ? Peut-être faudrait-il ne le maintenir à l'encontre du mari (auquel il peut parfois causer un assez grave préjudice) que s'il est lui-même expressément ou tacitement chargé par la femme d'administrer les biens personnels de celle-ci. — Sur un projet dû à un comité d'Etudes institué sous l'Empire en 1866 et qui tendait à supprimer purement et simplement tout le chapitre VI du mariage. V. Acollas. *Introduction à l'Etude du droit*, 1885, p. 98. C'est à l'unanimité que les membres de ce Comité (J. Favre, J. Simon, Acollas, Courcelle-Seneuil) avaient conclu à une telle réforme : ils ne laissaient que l'article 212.

Signalons une mesure qui, sans rien changer aux principes de notre droit matrimonial, permettrait à la femme pauvre de définir elle-même sa situation juridique par une simple déclaration verbale lors du mariage : Proposition présentée par M. Magnaud député, relative aux contrats de mariage portant modification des articles 75, 76 et 1394 du Code civil. — Chambre des Députés, annexe au procès-verbal de la séance du 18 février 1908, n° 1517. Le projet tend à permettre à la femme, même peu fortunée, de faire choix d'un des régimes matrimoniaux institués par le Code (soit la séparation de biens, soit le régime dotal, soit la communauté réduite aux acquêts) et cela sans admission d'aucune modalité ou stipulation accessoire. V. proposition de loi Magnaud, p. 2; et p. 3 : Proposition analogue de M. Laroche, tendant à modifier une des formalités des articles 75, 76 et 1394 du Code civil v. Chambre des Députés, annexe au procès-verbal de la séance du 17 février 1908, n° 1516.

communautaire, elle devra, en tout cas, traduire les usages établis conformément à la justice et à l'utilité sociale. (1)

(1) Voir Tissier. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1902, p. 27.

TABLES DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Législations étrangères

<i>Généralités</i>	11
--------------------------	----

TITRE I

Législations qui admettent comme régime légal la séparation de biens

CHAPITRE I. — <i>Angleterre et États-Unis</i> . — Généralités et historique.....	14
§ I. — Réformes aux États-Unis.....	21
§ II. — Réformes en Angleterre.....	34
Appendice. — Écosse et Canada.....	46
CHAPITRE II. — <i>Italie</i>	51
CHAPITRE III. — <i>Autriche</i>	58
Appendice. — Roumanie, Serbie, Grèce, Turquie....	64
CHAPITRE IV. — <i>Russie</i>	68
Appendice. — Provinces annexées (Pologne, Finlande).....	73

TITRE II

Pays de séparation de biens partielle

<i>Généralités</i>	75
CHAPITRE I. — <i>L'Allemagne</i> . — Historique et Généralités.....	76
§ I. Détermination des biens réservés de la femme mariée (art. 1367, art. 1370).....	92
§ II. — Situation de la femme mariée à l'égard de ses gains et salaires. — Sa contribution aux charges du ménage.....	106
§ III. — Liberté de travail de la femme mariée.....	110
CHAPITRE II. — <i>La Suisse</i> :	
§ I. Lois antérieures au nouveau Code de 1907.....	114
§ II. — Législation actuelle.....	125

TITRE III

Législations de type communautaire accordant à la femme mariée une situation de faveur relativement aux produits de son travail.

<i>Généralités</i>	135
CHAPITRE I. — Législations scandinaves. — <i>Danemark, Norvège, Suède, Finlande</i> . — Généralités.....	137
CHAPITRE II. — <i>Belgique et Hollande</i> . — Généralités.....	146
§ I. — Belgique..	146
§ II. — Hollande.....	156
CHAPITRE III. — <i>La Hongrie</i>	164

TITRE IV

Législations peu favorables à l'extension des droits de la femme laborieuse

CHAPITRE I. — <i>Espagne</i>	167
CHAPITRE II. — <i>Portugal</i> ...	172

TABLE DES MATIÈRES

357

CHAPITRE III. — <i>Législations de l'Amérique latine</i>	176
CHAPITRE IV. — <i>Luxembourg</i>	180
Appendice. — <i>Monténégro et Japon</i>	182

DEUXIÈME PARTIE

Législation française

Introduction historique. — Généralités sur l'évolution juridique de la femme mariée laborieuse.....	187
---	-----

TITRE I

Législation de 1804

Généralités. — Détermination des produits du travail de la femme mariée.....	201
CHAPITRE I. — <i>Régime légal</i>	210
CHAPITRE II. — <i>Régimes conventionnels, généralités</i>	223
§ I. — Modifications à la communauté.....	223
§ II. — Régime sans communauté.....	225
§ III. — Régime dotal.....	227
§ IV. — Séparation de biens.....	230
CHAPITRE III. — <i>De la femme commerçante</i>	238
Appendice. — <i>De la femme mariée actrice</i>	246

TITRE II

Lois relatives à l'épargne de la femme mariée.....	249
--	-----

TITRE III

Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage

CHAPITRE I. — <i>La genèse et les travaux préparatoires de la loi du 13 juillet 1907</i>	256
Travaux préparatoires....	264

CHAPITRE II. — <i>Texte définitif de la loi</i>	279
CHAPITRE III. — <i>Commentaire de la loi</i>	283
<i>Généralités</i>	283
Section I. — Pouvoirs de la femme sur ses gains et salaires et économies en provenant.....	284
§ I. — Composition du patrimoine réservé à l'adminis- tration de la femme.....	284
§ II. — Question de propriété du pécule réservé.....	294
§ III. — Question d'administration : pouvoirs de la femme sur ses biens réservés.....	299
1°) Actes d'administration.....	300
2°) Actes d'aliénation.....	301
§ IV. — Obligations de la femme relativement à son pécule et conséquences pour les créanciers.....	306
§ V. — Actions.....	313
§ VI. — Preuve de l'origine des biens.....	314
§ VII. — Conditions auxquelles la femme peut invoquer la loi.....	318
Section II. — La contribution des époux aux charges du mé- nage.....	320
Critique de la loi.....	327
CONCLUSION	341

Vu :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le vice recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

Angers, Imprimerie J. Siraudeau. — 40-2058.
